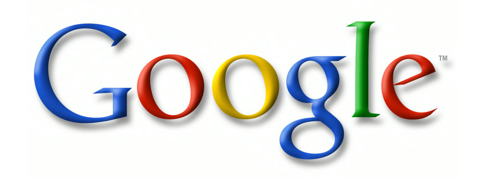
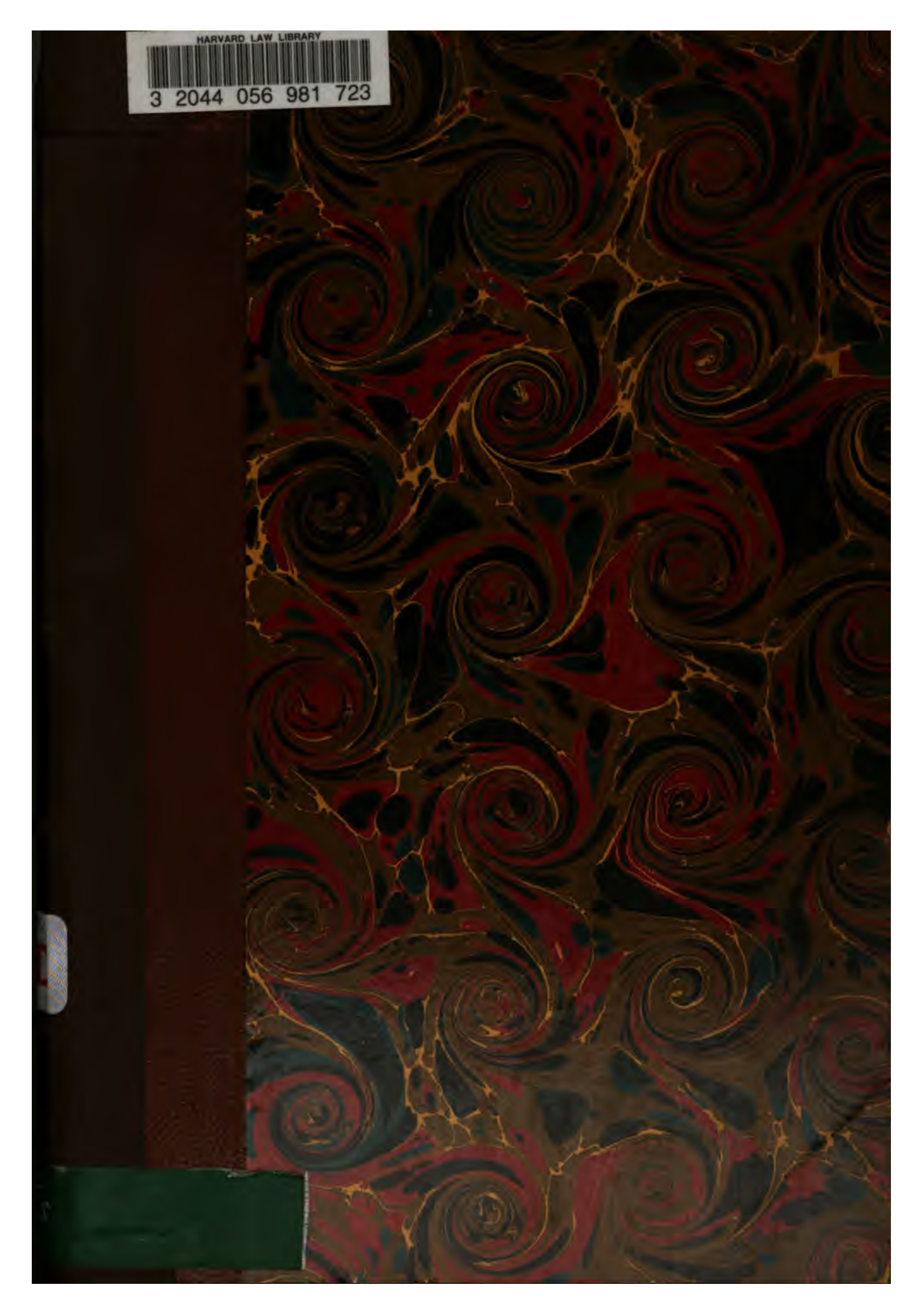
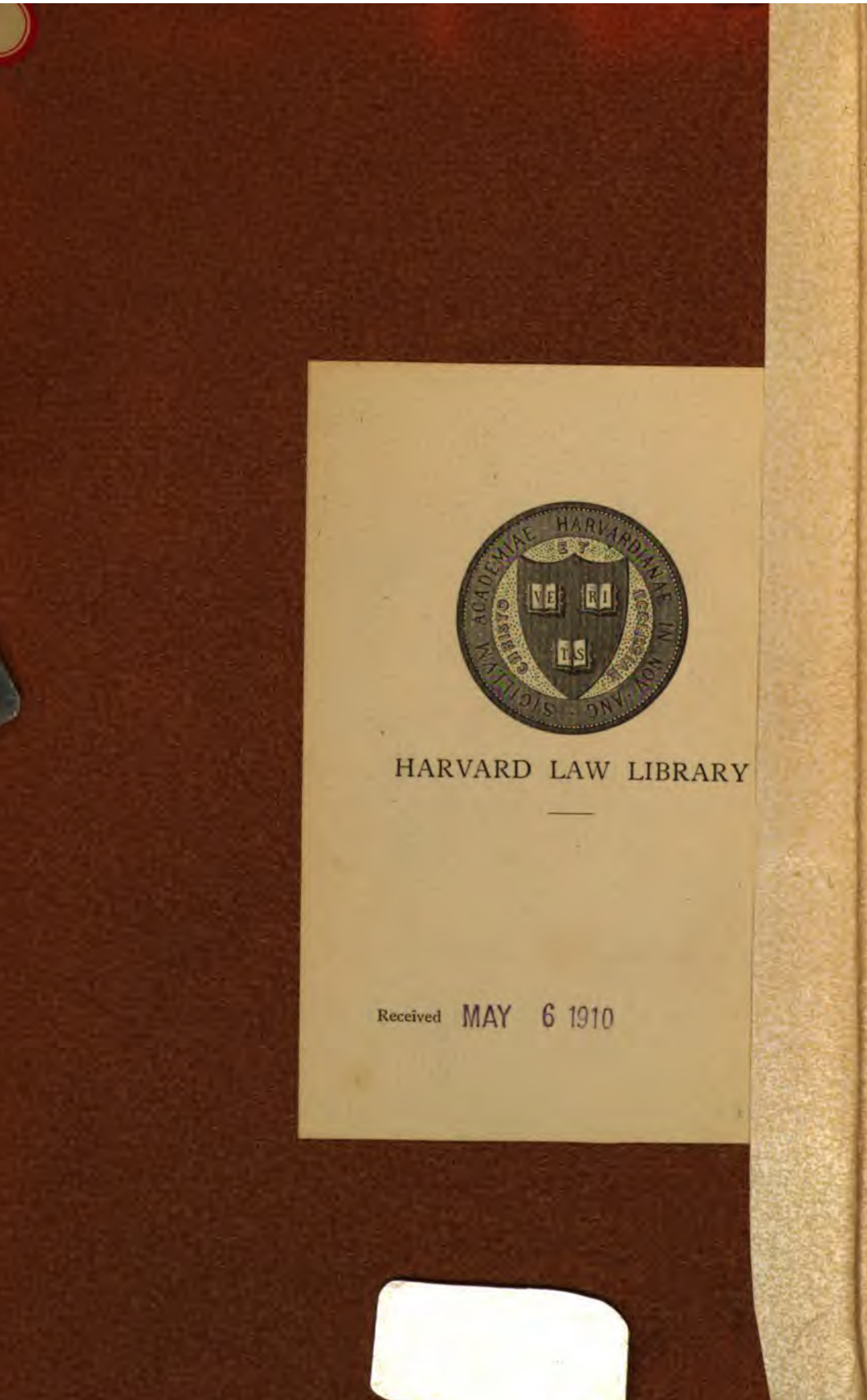
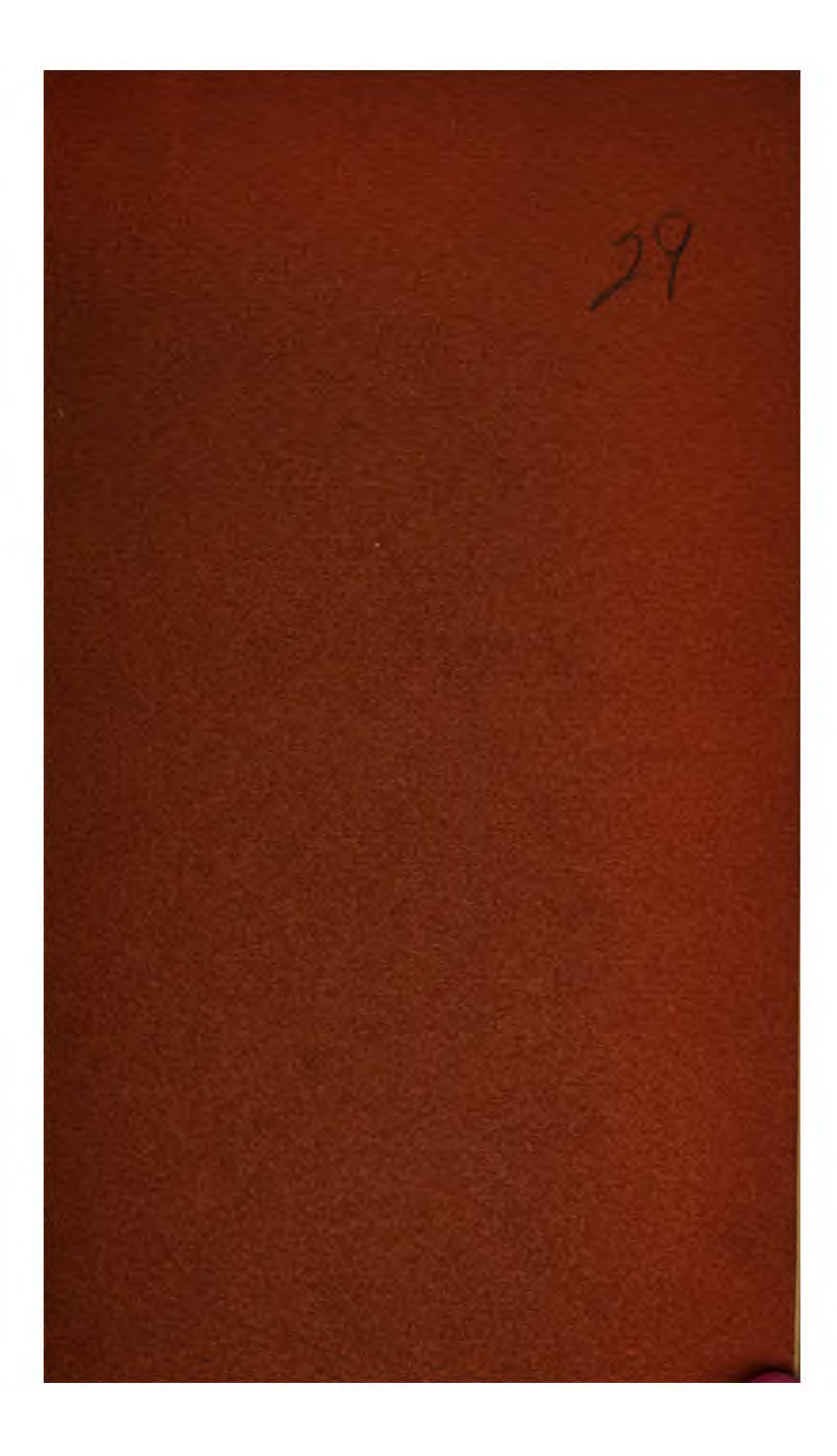



HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 981 723


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE
RI
TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE


29

Belgium

LES

DEGRÉS DE LA VOLONTÉ CRIMINELLE

ET

L'ÉTAT DE RÉCIDIVE

LES
DEGRÉS DE LA VOLONTÉ CRIMINELLE
ET
L'ÉTAT DE RÉCIDIVE

PAR

FRANZ DUPONT
AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES
DOCTEUR SPÉCIAL DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ LIBRE
DE BRUXELLES

BRUXELLES
BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie
ÉDITEURS
EMILE BRUYLANT, Successeur
RUE DE LA RÉGENCE, 67

PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT
ET DE JURISPRUDENCE
(Lib. Chevalier-Marescq et F. Pichon)
RUE SOUFFLOT, 20

1906

PREMIÈRE PARTIE

Évolution générale de la notion de culpabilité et différenciation des délinquants d'après leur caractère antisocial

CHAPITRE PREMIER

Aperçu historique.

§ 1er. — *Notions primitives de la culpabilité.*

Aussi loin qu'on remonte dans l'histoire des peuples, le mode de réaction qui apparaît à l'origine contre la lésion d'un droit est la vengeance de la victime.

La vengeance puise, en effet, ses racines au plus profond de l'âme humaine. Procédant d'une sensation de douleur physique ou morale, elle adoucit cette souffrance en s'assouvissant.

Mais elle confond de point en point la culpabilité avec le tort matériel causé, et son caractère est entièrement de fait. Châtiment d'un dommage, elle s'exerce uni-

quement à l'occasion d'un tel acte, sans rechercher si une intention coupable ou seulement une faute de la volonté, une imputabilité quelconque justifie l'incrimination.

Il en résulte que toute cause de mal, fût-elle inconsciente, homme, animal, chose même, est exposée aux représailles de celui qui a souffert. Bien plus : le droit de vengeance va jusqu'à être impersonnel, puisqu'il ne s'exerce pas contre l'offenseur seul, mais étend la vindicte de la victime à la famille entière de ce dernier, considérée comme solidairement responsable de ses agissements.

La vengeance, brutale et impulsive, est aussi, du moins dans les états sociaux primitifs, dépourvue de toute mesure. Son intensité n'a pas de règles et est sans proportion avec le mal à l'occasion duquel elle se déchaîne.

Le talion constitue le premier frein que les civilisations rudimentaires aient apporté aux exagérations de la vindicte privée. Il marqua un progrès considérable et traça les premiers linéaments de l'évolution du droit pénal vers le principe de la réparation du préjudice causé.

Mais le talion, par le fait qu'il visait uniquement l'égalité entre l'action et la réaction, conservait à l'incrimination tout son caractère matériel, en proportionnant la répression à la gravité de l'offense. Il n'y faisait pas intervenir la recherche de la volonté qui animait l'auteur du délit, et sa conception ne se modifia même pas lorsque l'État, exerçant la vengeance au lieu et place des particuliers, en eût arrêté les conditions.

C'est ainsi que les idées originelles de représailles et de réparation introduisirent dans toutes les législations primitives une confusion entre le droit civil et le droit pénal, confusion tellement enracinée que des vestiges assez importants en subsistent aujourd'hui encore dans nos lois.

Une atténuation plus essentielle fut apportée à la rigueur de l'exercice de la vengeance basée sur le seul dommage matériel. Elle est due à l'influence des droits sacrés qui firent pénétrer dans le domaine répressif les principes religieux d'intimidation et d'expiation.

Ils ouvraient un point de vue nouveau, contre-partie absolue du système de réaction alors usité, car la religion, d'essence purement spirituelle et interne, se préoccupe avant tout de la valeur morale et des motifs des actes humains. Leur adoption intégrale eût causé une véritable révolution, ce que le délinquant a voulu primant ce qu'il a fait.

Mais leur effet fut loin d'être aussi décisif. L'absence de règles générales, la pénétration réciproque, aux époques premières, des matières juridiques, religieuses et même des notions de l'hygiène s'opposaient à la modification profonde d'un système reposant uniquement sur les faits matériels de la lésion.

Certes, la religion intervenant, des tempéraments apparaissent et l'intention commence à exercer un certain empire sur la mesure de la culpabilité. Aussi, les améliorations les plus sensibles dans cette voie se manifestent-

elles chez les peuples soumis à une discipline religieuse plus stricte et dont les conceptions étaient plus spiritualistes.

Les Hébreux, par exemple, n'infligeaient l'expiation par la mort que si l'homicide avait été doleux, et la considération toujours croissante des éléments de conscience par les livres bibliques arriva même parfois à dominer totalement la signification matérielle de l'offense.

Cependant, même chez cette nation si remarquable, l'influence des droits sacrés n'eut point de caractère régulier ni complet et elle ne s'étendit pas, d'une manière constante, à tous les cas de la répression. C'est ce qui ressort à l'évidence de la juxtaposition et de la coexistence des mesures pénales les plus diverses, inspirées par des principes contradictoires, tantôt par le désir de la vengeance brutale, tantôt par l'idée plus élevée d'expiation.

Au surplus, la marche entière des civilisations devait infailliblement être progressive sous ce rapport et tendre à atténuer la rigidité barbare du point de vue qui ne tenait compte que de l'importance du préjudice physique occasionné.

Deux facteurs, outre la religion, contribuaient à réaliser le même but.

Le premier tient au perfectionnement de la culture intellectuelle : à des hommes plus policés, l'honneur individuel cessa tout naturellement de paraître frappé, lorsque la lésion commise n'était due qu'à un hasard malheureux.

D'autre part, l'État développait son pouvoir; il prétendait concentrer entre ses mains toute répression et l'exercer dans l'intérêt général en se substituant à la vindicte privée. Or, pour satisfaire la collectivité, il n'est point nécessaire de punir un délit tout accidentel qui n'enfreint en aucune façon la loi de l'État. Le ***Friedensbruch*** exige que des éléments moraux, qu'une faute quelconque se greffent sur le tort particulier.

Telle apparaît, dans ses grandes lignes, une évolution qu'on retrouve presque identique chez la plupart des peuples.

Le droit pénal comparé a établi, en effet, que les mêmes principes, des institutions juridiques similaires prennent naissance, fût-ce chez les races les plus différentes et aux époques les plus distantes, dès qu'un développement équivalent de civilisation y est atteint. De sorte qu'on peut dire qu'à des degrés de culture analogues correspondent des états analogues du droit (1).

§ 2. — *Le droit romain.*

Les conceptions juridiques des Romains n'échappèrent point, malgré le développement acquis de bonne heure

(1) Ainsi, le droit indigène du Congo est intermédiaire entre la vengeance brutale et la composition.

par l'État, à une période de vengeance exclusivement objective. De même, lorsque apparurent des tarifs de compositions, ils furent appliqués, notamment en matière de coups et de blessures, sans qu'on eût égard à l'intention de l'auteur.

Païenne, et par le fait matérialiste, la religion resta à Rome sans grand effet sur l'appréciation de la culpabilité. Bien plus : dans le droit sacré lui-même, le délit religieux naissait souvent en dehors de tout dessein criminel, voire de toute faute, par la seule manifestation de la colère divine, que la jurisprudence sacerdotale déclarait susceptible d'être provoquée jusque par des actes involontaires.

Pour l'homicide, une distinction fondamentale est cependant déjà créée, sous Numa, entre l'attentat commis *dolose* et celui qui n'est pas doleux. Elle fut étendue au crime d'incendie par la loi des XII Tables.

La période troublée qui succéda, les soucis des guerres extérieures et surtout l'âpreté des luttes intestines ne se prêtaient guère aux perfectionnements de la théorie de la culpabilité. Il faut attendre plusieurs siècles, jusqu'à l'avènement de l'Empire et du droit nouveau, pour constater un développement réel des effets des facteurs moraux sur l'incrimination.

On a souvent cité les textes :

In maleficiis voluntas spectatur, non exitus.

Consilium uniuscujusque non factum puniendum est.

Ce serait néanmoins une erreur de conclure à la généralité de leur portée et de croire qu'ils consacraient d'une

manière absolue la prédominance du dessein, de la volonté criminelle sur le résultat sensible.

Il est loin d'en être ainsi : ces dispositions sont des opinions isolées, que d'autres viennent souvent infirmer. Aussi ne peut-on guère y voir qu'une tendance des grands jurisconsultes, pénétrés de l'omnipotence du pouvoir central et cherchant à fonder la répression sur l'intérêt public. Ils proclament, en conséquence, qu'il n'y a de véritable péril social que dans les cas où la matérialité de l'acte se double d'une intention méchante, et que c'est celle-ci qui doit servir de mesure à la culpabilité.

Les juristes romains n'ont d'ailleurs pas traité les questions de droit pénal avec l'incontestable supériorité de raison et l'autorité scientifique qui sont la caractéristique de leurs écrits sur le droit privé. Les textes du *Corpus juris civilis romani*, plus spécialement relatifs aux choses criminelles, sont, en somme, assez peu nombreux (1).

On chercherait donc en vain une théorie générale et méthodique de la volonté criminelle dans le droit romain. Seuls, les deux degrés extrêmes, le dol et la faute, y ont été différenciés et influent diversement sur la culpabilité. Des subdivisions plus détaillées et plus précises n'ont pas été prévues. Et, quant à une application raisonnée et systématique des éléments moraux de

---

(1) Ortolan, *Droit pénal*, t. Ier, § 61, et la note p. 27.

la criminalité à l'appréciation de toutes les infractions, on n'en trouve aucune trace.

Il en est, du reste, trop souvent de même dans nos législations modernes. Les délits y sont, en majeure partie, distincts les uns des autres et qualifiés d'après la gravité de leur résultat. De même, dans le domaine judiciaire, le magistrat est libre d'apprécier le degré de la moralité du crime, sans qu'aucune règle formelle, aucun principe uniforme enchaîne ou même dirige son jugement.

La cause de ces lacunes n'est-elle pas, au moins partiellement, imputable à l'extension envahissante du droit civil romain? Absorbé pour ainsi dire par lui, n'en étant plus qu'un reflet, le droit pénal a conservé une base objective trop prononcée et a limité son but à la réparation du préjudice individuel. Il néglige le côté le plus important du problème : le trouble jeté dans l'ordre public, et ce péril dépend de la nature antisociale du malfaiteur, de sa volonté criminelle autant que de la réalité du fait commis.

§ 3. — *Le droit germanique.*

L'ancien droit germanique, type sans doute le plus complet des droits primitifs, offre l'exemple d'un développement intégral du système de la vengeance, *Rache*.

Toujours proportionnée uniquement par le dommage matériel, cette réaction aveugle frappait l'auteur du mal,

quel qu'il fût, l'enfant même ou l'insensé ; impersonnelle, elle armait la famille de la victime contre celle du délinquant.

Si, dans la suite, l'application de la vengeance individuelle fut tarifée, codifiée, si même une réparation pécuniaire, composition ou *Wehrgeld*, se substitua à la riposte physique, il n'en demeure pas moins que les dispositions nouvelles conservèrent leur caractère tout matériel, et que la culpabilité de la volonté ne pesait pas encore sur l'incrimination.

Mais, à côté des représailles et de la composition particulières, ne tarda pas à apparaître un droit criminel public, le *Friedensordnung*, loi générale, issue de la collectivité et dont la haute mission est de sauvegarder la paix de la contrée.

Le transgresseur est déclaré *friedlos* et voit sa tête mise à prix. Une telle sévérité fut cependant bientôt mitigée, et le *friedlos* fut admis, d'abord pour les infractions de petite gravité, à se racheter par le payement d'une amende au profit de l'État, le *Fredus*.

Parallèle à la composition privée et coexistant avec elle, le système de la peine publique en est néanmoins strictement l'opposé tant par le but, général et social, de la répression que par les éléments dont il fait dépendre la culpabilité. Les facteurs psychiques y occupent, en effet, une place notable; l'absence du dessein de nuire devient une circonstance atténuante, et l'on cite même des cas où le droit commun attribue une influence aux

motifs qui ont déterminé le délinquant, ainsi qu'au mode d'exécution du crime (1).

En résumé, aux époques où la puissance du pouvoir central a eu pour conséquence la généralisation du droit public, on peut dire que celui qui commet une infraction par cas fortuit n'est plus passible que de la composition privée. Il échappe à la peine édictée dans l'intérêt de la collectivité, et le *Friedensgeld*, l'amende au profit de l'Etat, lui est remis.

Pendant les invasions des Barbares et durant la longue période d'anarchie où sombra l'Empire romain d'Occident, le droit pénal subit le même recul que la civilisation entière.

De sorte que, malgré le développement qu'avait pris la peine publique, les idées originelles de représailles conservèrent le pas sur les exigences de l'intérêt de tous. Le droit de vengeance avait beau être *statifié*, l'importance du dommage demeurait la base presque exclusive de la répression, dominant toute considération de la volonté de l'auteur (2).

Non pas que de nombreuses dispositions ne distinguassent la faute pénale du simple cas fortuit. Mais, même dans ces cas où la répression est subordonnée à l'existence d'une volonté culpeuse, la notion de cette

(1) ALEX. LÖFFLER, *Die Schuldformen des Strafrechts*, p. 37, note 21. Leipzig, 1895.

(2) DU BOYS, *Droit criminel des peuples modernes*, t. Ier, p. 150 et suiv.

volonté acquiert une telle extension qu'elle comprend, outre le dol, jusqu'à la faute la plus légère, la moindre des négligences (1).

§ 4. — *Le droit positif et la théorie jusqu'au XIX[e] siècle.*

Le droit canonique et les institutions de l'Église figurent, comme éléments, dans l'ancien droit répressif par la détermination qu'ils ont opérée de degrés de culpabilité jusqu'alors méconnus. On leur doit notamment la création d'une modalité particulière de la volonté criminelle.

Les formes extrêmes de la moralité du délit, la faute et le dol, seules définies par le droit romain, ne trouvaient pas une application exacte dans des cas nombreux : un résultat accidentel peut, en effet, être la conséquence toute fortuite d'une action illicite. Quelle modalité de la volonté représente un acte de cette sorte?

Le droit canonique admit l'imputabilité de ce résultat et la condensa dans un brocard nouveau (2) : *Versanti in re illicita, imputantur omnia quæ sequuntur ex delicto.*

Pas plus que les droits anciens, les législations du moyen âge et même des temps plus modernes n'ont pré-

(1) Löffler, *op cit.*, § 6, p. 113 et s. Exemples tirés du *Saxenspiegel.*
(2) Löffler, *op. cit.*, p. 139.

senté une théorie complète de la moralité de l'infraction, une graduation systématique et raisonnée des facteurs psychiques d'après l'intensité du danger social qu'ils décèlent. A plus forte raison n'est-il pas question d'y voir déterminer d'une manière générale la part d'influence de ces éléments sur chaque délit.

En d'autres termes, certains échelons seuls sont délimités dans la gravité de la volonté antisociale, mais les étapes intermédiaires demeurent vagues. Et, en ce qui concerne l'application judiciaire, il n'existe aucune régularité dans l'appréciation de la valeur morale de l'infraction.

Les progrès qui se manifestent, les notions nouvelles qui prennent naissance sont toujours isolés et nullement la conséquence d'un principe dirigeant.

La simple lésion matérielle ne suffit plus, il est vrai, comme jadis à créer une culpabilité. On voit même s'opérer une différenciation dans le dol. Mais lorsque, pour aggraver ou atténuer la peine, il est tenu compte de circonstances morales, telles, par exemple, que la provocation ou la préméditation avec guet-apens, il n'y a là que des mesures spéciales limitées à certains crimes et non pas des règles appliquées uniformément à toutes les infractions (1).

---

(1) Notamment : *Règlements de Philippe-Auguste et de saint Louis*, *Coutumes du Beauvoisis*, édit. Beugnot, Paris, Renouard, 1842, t. Ier, ch. XXX, art. 2 à 6, p. 412 ; — Du Boys, *Droit criminel des peuples modernes*, t. II, ch. XII, p. 227.

D'où coexistence bizarre et désordonnée de dispositions disparates, le plus souvent exorbitantes et dues aux idées politiques du temps, parfois rationnelles cependant et basées sur l'intensité de la volonté coupable révélée par la perpétration du forfait (1).

Par exemple, après avoir cité les actes délictueux, et notamment en matière d'homicide, le Grand Coutumier de Bouteiller fait une énumération des circonstances qui rendent l'infraction plus ou moins excusable ou même qui écartent toute culpabilité, parce qu'elles sont exclusives de volonté criminelle.

Le brigandage nocturne (2), le « vespertillon », doit être puni de mort comme troublant plus profondément l'ordre social, tandis que la peine infligée au simple voleur est loin d'avoir une telle sévérité.

La pauvreté et le besoin sont même parfois admis comme une cause de justification, si le vol n'est que d'une importance minime.

Par contre, la récidive (3), cet indice le plus précis d'une volonté nettement antisociale, constitue à l'occasion une circonstance aggravante : le larron récidiviste, quand son larcin ne serait que léger, « chet en peine capitale » (4).

---

(1) On en voit de nombreux exemples dans la législation anglaise régissant l'homicide sous les Plantagenets. Du Boys, *op. cit.*, t. III, ch. XII.

(2) *Somme rurale*, liv. Ier, fol. LXXVII.

(3) *Somme rurale*, liv. Ier, fol. LVI; — Du Boys, *op. cit.*, t. V, p. 246.

(4) Du Boys, *op. cit.*, t. V, ch. XIII, p. 239.

Considéré dans son ensemble, le droit pénal conserve, malgré tout, les caractères d'arbitraire, d'inégalité et de barbarie qui reflètent l'état de civilisation dont il est issu. Il n'en pouvait être autrement : la culture imparfaite, l'excès et l'iniquité des privilèges formaient un obstacle absolu à l'application uniforme d'un système répressif, et rendaient impossible à la pratique judiciaire de proportionner, d'une manière régulière et équitable, la peine à chaque criminel.

Mais, en matière de doctrine pure, de grands progrès marquent la période moderne dès son début. La détermination théorique des degrés dans la moralité de l'infraction, la distinction des diverses culpabilités s'y opèrent de plus en plus clairement.

Ce furent les jurisconsultes de l'École italienne (xiv[e] et xv[e] siècles) qui, les premiers, tentèrent de combler les lacunes et de corriger les imperfections, encore si nombreuses, de la théorie de la culpabilité. Le but de leurs études sur ce point semble avoir été de créer une classification plus complète des formes que peut prendre la moralité du crime.

C'est qu'en effet la notion du dol est strictement limitée; il s'entend de la volonté précise du résultat délictueux atteint. Or, il était impossible de considérer comme simplement fautives des manifestations intermédiaires dont la gravité surpassait celle de la faute, sans être à proprement parler doleuse.

Les légistes italiens élargirent donc la portée du dol et y comprirent les conséquences délictueuses certaines ou quasi certaines d'un acte, encore qu'elles n'eussent pas été l'objectif immédiat de l'auteur.

Cet aspect nouveau donné à l'incrimination du dol avait plus qu'une importance doctrinale. Il s'imposait, eu égard aux nécessités de la preuve criminelle qu'il facilitait. En effet, le dol, d'essence purement mentale et interne, ne pouvait le plus souvent être prouvé que par des indices, dont le plus sérieux, comme aussi le plus aisé à discerner, était tiré de la grande probabilité du résultat (1).

La notion du dol indirect naquit de la sorte, et la rubrique nouvelle engloba du même coup les faits auparavant incriminables en vertu du principe canonique : *Versanti in re illicita imputantur omnia quæ sequuntur ex delicto.*

Des hésitations avaient, on le conçoit sans peine, marqué les débuts de la théorie du dol indirect. Elles furent dissipées principalement par les travaux du jurisconsulte Carpzow (1595-1666), dont l'autorité prévalut jusqu'à la fin du XVIII[e] siècle. Ce légiste admit qu'on pouvait imputer au délinquant non seulement toutes les conséquences directes de sa volonté criminelle, mais même, en dehors de toute culpabilité de l'intention, les

(1) LÖFFLER, *op. cit.*, § 8, I, p. 144 et suiv.

infractions que leur auteur aurait dû prévoir, a pu prévoir ou a prévues.

Ainsi délimité, le dol indirect créait un degré de culpabilité moins intense que le dol déterminé.

Tandis que les auteurs perfectionnaient et cherchaient à préciser la théorie de la moralité du crime, en spécifiant par quels degrés la volonté criminelle, de la faute la plus légère, passait aux manifestations les plus graves du dol, les droits positifs avaient depuis longtemps rompu avec le système qui ne tenait uniquement compte que du dommage matériel pour déterminer la culpabilité.

Dès ces temps, on peut considérer comme définitivement acquise dans la jurisprudence la graduation de l'incrimination selon la division bipartite en dol et en faute. L'absence d'une volonté délictueuse directe justifie une atténuation de la peine; elle est parfois même un motif d'acquittement.

Sous l'influence d'idées plus élevées, les législations pénales firent un pas de plus et allèrent jusqu'à opérer certaines distinctions dans la nature du dol. On voit, en conséquence, frapper de peines plus rigoureuses les infractions commises *cum dolo malo* et traiter, avec une indulgence relative, les crimes passionnels provoqués par la colère, l'amour, la douleur, etc. (1).

Chez les criminalistes français, cette tendance subjective

(1) Muyard de Vouglans, *Lois criminelles*, tit. III et IV.

s'accentue encore davantage pour l'appréciation de la tentative criminelle. En principe, ils arrivent à n'y prendre en considération que l'intention méchante. Pénétrés des maximes et de l'esprit du droit romain, de l'adage : *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus*, ces jurisconsultes cessèrent de limiter l'imputabilité au seul cas où le délit était consommé, et ils admirent que la répression d'une tentative fût égale à celle prévue pour l'achèvement.

Il n'en était pas de même en Allemagne où prévalait l'influence des principes de l'ancien droit germanique. La tentative n'y reçut jamais qu'une incrimination plus faible, et la conception matérielle de la culpabilité fut ainsi une fois de plus consacrée.

§ 5. — *La théorie au XIX[e] siècle.*

L'étude de la moralité de l'infraction prit, en Allemagne surtout, un grand essor au XIX[e] siècle, et de là allaient sortir les tendances qui dominèrent les doctrines pénales de nos jours.

C'est d'abord la notion du dol indirect qui fut battue en brèche, cette variété étant déclarée étrangère au dol proprement dit. Celui-ci, soutenait-on, consiste par essence dans la volonté précise du résultat ; il est contradictoire de vouloir l'appliquer, par extension, comme on l'a fait sous le nom de dol indirect, aux conséquences qui n'ont pas été voulues d'une manière immédiate.

L'ancienne École concluait à la vérité de l'adage : *Qui consistit in antecedens, non potest non consentire in consequens*. La théorie nouvelle, au contraire, n'estimait pas qu'il y eût un lien nécessaire de volonté entre un acte et ses conséquences.

Le juriste Soden (1754-1831) rompt avec la division bipartite des modalités internes du crime en faute et en dol. Déniant tout caractère doleux à ce qu'on appelait le dol indirect, il crée une catégorie intermédiaire distincte qu'il dénomme *Einwilligende Schuld*, c'est-à-dire culpabilité consentie.

Vers la même époque, Klein (1743-1810) développe une thèse originale où il groupe, avec une logique parfaite, toutes les manifestations possibles de la moralité de l'infraction. La volonté criminelle n'est pas seulement inhérente aux cas de dol. Toute culpabilité, *Schuld*, quelle qu'en soit l'intensité, trouve sa source dans une faute de la volonté. Positive et dirigée sur un crime, la volonté constitue le *Vorsatz* ou dessein doleux ; négative, c'est-à-dire là où la volonté ne s'est pas appliquée, comme il l'eût fallu, à éviter l'infraction, elle constitue la simple faute, la négligence, *Fahrlässigkeit*.

Klein range, dans la catégorie des actions commises *vorsätzlich*, tous les délits perpétrés avec la connaissance des résultats qui en découleront. Le degré d'évidence que ces effets présentent, la possibilité plus ou moins grande de les avoir prévus, tel est le critérium de gravité de la volonté coupable.

La probabilité du résultat, la connaissance que possédait l'auteur que ce résultat serait atteint deviennent donc les facteurs fondamentaux pour apprécier le degré de culpabilité dans tous les cas intermédiaires entre le dol caractérisé et la simple faute. Ces éléments offrent au jugement une base précise et solide; la facilité de les déterminer, en fait, donne à la théorie de Klein un caractère d'innovation d'un intérêt pratique incontestable (1).

Les adeptes en furent cependant peu nombreux. Elle fut reléguée à l'arrière-plan par le succès éclatant et durable des doctrines de Feuerbach (1804-1872).

Point de culpabilité ni par conséquent de peine, disait Feuerbach, là où n'existe aucune faute de la volonté; mais cette faute de la volonté se rencontre aussi bien dans la *culpa* que dans le *dolus*.

Il y a dol lorsque la volonté est dirigée vers un but délictueux avec conscience du caractère de ce but, peu importe qu'il soit atteint ou qu'il ne le soit pas.

Au contraire, la faute pénale ne consiste qu'en l'absence de l'attention exigée par la loi; elle ne se réalise que si les conséquences répréhensibles d'une négligence ont dû apparaître à l'auteur comme probables ou tout au moins comme possibles.

Tout en répudiant la notion ancienne du dol indirect, Feuerbach reconnaît cependant des variétés de dol et les

---

(1) Löffler, *op cit.*, p. 208 et suiv.

classe en deux groupes : le *dol déterminé*, dans les cas où le résultat criminel s'identifie avec le dessein coupable, et le *dol indéterminé*.

Ce dernier peut se présenter sous un double aspect :

1° *Dol général*, afférent à des actions entreprises dans l'intention que l'une ou l'autre de plusieurs infractions prévues se réalise;

2° *Dol éventuel*, lorsqu'un délit déterminé est l'objet précis et direct de la volonté, mais lorsque c'est un autre résultat délictueux, prévu ou possible à prévoir, qui a été atteint.

Enfin, en dehors de ces espèces, Feuerbach définit le degré de culpabilité dérivant d'une action simplement fautive qui se trouve être la conséquence d'un acte doleux. Il est visible que ce cas se rapproche, en somme, de l'ancien dol indirect et du principe prévu par le droit canonique. La doctrine nouvelle considéra néanmoins que l'élément de dol y est accessoire et le qualifia de *culpa dolo determinata*.

Tous les traités de droit pénal reproduisent la classification qui précède et y joignent des exemples des cas qui peuvent se présenter.

Pour parer à ce que des définitions abstraites peuvent avoir d'obscur, qu'il nous soit permis de citer une application de chacune des hypothèses.

Il y a dol général lorsque le criminel tire au hasard sur un groupe, dans l'intention de tuer l'une ou l'autre des personnes qui le composent.

Le dol éventuel, où le résultat est voulu comme possible, existe dans l'espèce de l'incendie criminel qui a causé une mort d'homme, et aussi lorsque les coups et blessures infligés ont entraîné le décès de la victime.

Un exemple de *culpa dolo determinata* est donné par le cas de violences exercées sur une femme enceinte qui ont occasionné son avortement.

On peut reprocher aux théories de Feuerbach leur complication et leur arbitraire. Les bases du classement sont de purs concepts. On imagine des cas qui peuvent se présenter. Par là même, la division est incomplète et manque d'unité. Les catégories ne sont, en outre, pas nettement distinctes ni indépendantes, puisqu'elles se pénètrent mutuellement et que de nombreuses hypothèses, surtout en matière de dol éventuel et du *culpa dolo determinata*, trouvent leur place dans deux groupes à la fois.

Sa classification n'en fut pas moins accueillie avec la faveur la plus marquée et adoptée par un grand nombre de législations. Elle a inspiré les systèmes actuels de graduation de la moralité de l'infraction.

§ 6. — *Le Code pénal belge.*

Pour ne citer qu'un seul exemple de cette puissante répercussion qui se manifeste dans la plupart des pays, examinons sommairement l'influence qu'ont prise les

éléments psychiques du crime dans le code pénal en vigueur en Belgique depuis 1867.

La faute et le dol y demeurent les deux degrés fondamentaux de la moralité des infractions, le cas fortuit étant exclusif de toute incrimination pénale.

Pour un certain nombre de cas où le dol n'est pas tout à fait caractérisé, le code belge a suivi le système de Feuerbach.

Ce qui ne veut pas dire qu'il ait érigé cette théorie en règle générale, dominant la moralité de l'infraction. Il s'est borné à graduer la culpabilité qui ressort de certains actes selon les divisions de Feuerbach. Après avoir dressé la liste des actes matériels constitutifs de délits, il en combine quelques-uns entre eux, tels l'incendie suivi de mort, et, en général, toutes les infractions qui découlent d'infractions antérieures. Ces infractions nouvelles sont des exemples de dol indéterminé ou de *culpa dolo determinata*.

Mais, en dehors des hypothèses où la loi elle-même indique la répression spéciale d'une modalité de volonté coupable inférieure au dol direct, l'appréciation du degré de culpabilité appartient entièrement au juge, sans même que la voie soit tracée pour unifier les procédés de cette appréciation.

Donc, en fait, les textes légaux ne poussent pas la différenciation au delà de la faute et du dol.

Ils sont souvent moins précis encore.

Ce n'est que pour certaines infractions, l'homicide, les

coups et blessures, qu'ils distinguent l'infraction doleuse de l'infraction simplement fautive.

En aucun autre cas, il n'est établi de gradation correspondant aux degrés de la volonté antisociale. Ce travail est abandonné à l'action judiciaire. La loi se borne à fixer, dans chaque espèce, un maximum et un minimum de pénalités, mais elle reste muette sur les causes d'ordre psychique qui servent à échelonner la rigueur de ces pénalités. Elle n'impose même pas de méthode uniforme à la décision du juge.

Quant au dol proprement dit, le code pénal belge, comme au surplus les autres législations européennes, n'a fait qu'ébaucher l'œuvre de différenciation. Alors que la gravité du dol peut revêtir les intensités les plus variables, que d'innombrables circonstances morales en atténuent ou en aggravent la portée antisociale, c'est à peine si la loi énonce quelques hypothèses de nature à exercer cette influence : la préméditation, la récidive, du côté des aggravations; certaines excuses et certaines causes de justification, comme sources d'atténuations.

Il paraît suffisant de n'exposer en ce moment que les grandes lignes des principes courants admis chez nous en matière de moralité de l'infraction. Il y aura lieu de s'étendre plus loin sur les critiques qui peuvent leur être adressées.

Dans l'historique qui précède, on voit le droit pénal, issu d'un point de vue exclusivement matérialiste, c'est-à-

dire de la réaction aveugle contre tout auteur de mal, s'affiner dans le cours des siècles et faire dépendre de facteurs intellectuels la mesure de la répression. Peu nombreux à l'origine, ne consistant que dans les manifestations extrêmes des volontés criminelles, ces nouveaux éléments se précisent peu à peu : des distinctions se font jour, des degrés sont créés dans la faute, des intensités diverses sont attribuées au dol.

Cette évolution est-elle arrivée à son terme? La moralité de l'infraction a-t-elle pris toute l'importance qui doit lui revenir? Sa détermination actuelle est-elle suffisamment précise?

Ou bien faut-il, au contraire, attribuer aux facteurs psychiques une place plus marquée dans l'incrimination? Peut-on définir avec plus de netteté les nuances de la volonté antisociale? Peut-on perfectionner la méthode par laquelle il importe de l'appliquer à la tarification du châtiment?

En un mot, est-il nécessaire d'individualiser l'incrimination d'après la nature du criminel? Faut-il créer des groupes de criminels, comme il existe des groupes d'infractions, et les diviser selon les grandes caractéristiques de leur volonté coupable, telles que la faute, le dol simple, le dol répété?

Ces questions seront l'objet principal de la suite de ce travail.

Depuis plusieurs années, les études des criminalistes les ont mises au premier rang des problèmes de la

Sociologie pénale. Nous inspirant de leurs observations et des conclusions qu'ils en ont déduites, nous nous efforcerons de les résumer et de dégager, dans le domaine de la pratique, les applications qui pourraient paraître s'imposer.

CHAPITRE II

Les facteurs psychiques du crime.

§ 1er. — *Le principe de la défense sociale.*

En observant la marche historique des éléments moraux de l'infraction et leur influence sans cesse croissante sur la définition de la criminalité, il est facile de suivre l'évolution ou plutôt la transformation des principes qui forment la base du droit de punir. A la vengeance ont succédé des idées de réparation, d'intimidation, d'expiation et enfin d'amendement du criminel.

Tout autre est le point de vue des Écoles de criminologie contemporaines.

Elles n'envisagent le droit pénal qu'à un point de vue relatif, dont le but, avant tout pratique et utilitaire, trouve sa justification dans la nécessité de défendre et de protéger les intérêts vitaux de la société, de sauvegarder l'ordre public menacé et troublé par l'attaque du malfaiteur.

Cette thèse, admise aujourd'hui par un grand nombre de juristes, fonde donc l'existence et l'étendue du châtiment sur le danger auquel le délinquant a exposé la collectivité (1), et non plus sur le sentiment de vengeance des particuliers, le désir de faire réparer le préjudice, d'intimider le coupable, de l'amender ou de lui faire expier son forfait.

Par là même, elle tend à adapter la répression au délinquant lui-même plus qu'à son acte et, par le fait qu'elle cesse de viser en premier lieu l'infraction, elle individualise l'incrimination en la conformant autant que possible à la nature du criminel.

Quels sont les actes générateurs de ce péril social et dans quelles conditions doivent-ils s'être produits pour tomber sous le coup de la réaction d'une peine?

Ainsi se pose le problème.

La société n'est exposée à aucun danger véritable et, en conséquence, nulle répression ne s'impose, sans qu'ait été commis un fait précis proscrit par la loi, une infraction réunissant des éléments physiques et sensibles, en même temps que des facteurs moraux ou psychiques.

De la matérialité même du corps du délit, il n'y a lieu que de parler fort brièvement, puisque ce sujet a conquis

---

(1) Elle est défendue par les principaux représentants de la Sociologie pénale actuelle. Voir notamment les ouvrages de MM. Tarde, Prins, von Liszt, van Hamel, Ferri, Garofalo.

l'unanimité des opinions et qu'il est exposé dans tous les traités (1).

L'infraction ne prend existence qu'après s'être manifestée dans un acte extérieur ostensible et remplissant les conditions requises à cet effet par la loi. C'est l'évidence même.

Que le fait, présentant ces caractères, consiste seulement en une préparation, qu'il soit un commencement d'exécution, ou bien qu'il ait atteint son entier accomplissement, le délit n'en a pas moins acquis une révélation matérielle, palpable peut-on dire, en dehors de laquelle l'action répressive de l'autorité ne pourrait se justifier.

Mais il y a de longs siècles que l'on ne conteste plus que le seul fait dommageable est par lui-même impuissant à fixer, d'une manière exacte, rationnelle et équitable, le degré de culpabilité de son auteur. D'autres éléments doivent forcément entrer en considération.

C'est ici que l'intervention de facteurs moraux devient indispensable.

Abandonnant le domaine objectif et matériel, l'incrimination doit envisager avant tout les causes inhérentes au criminel; elle doit se limiter, se spécialiser, s'adapter, d'après la nature de la volonté nocive et du danger qui s'en suit.

---

(1) M. Prins, notamment, fait l'examen approfondi de la question dans son livre récent : *Science pénale et droit positif*. Bruxelles, Bruylant et Cie, 1899.

En prenant pour point de départ la gravité du péril social, l'École nouvelle tient donc un bien moindre compte de l'importance matérielle du délit que ses devancières.

Et, en effet, des résultats délictueux semblables peuvent jeter dans l'ordre public des perturbations extrêmement différentes : quels rapports y a-t-il entre les troubles sociaux dus à un homicide par imprudence, au meurtre par le mari de l'amant de sa femme et à un assassinat commis de propos délibéré pour perpétrer un vol?

Comment pourrait-il être question, dès lors, de voir, dans l'équivalent de la réparation du corps du délit, la fin du droit pénal et de proportionner le châtiment à la lésion physique?

La personnalité de l'auteur, sa mentalité, tous les facteurs intellectuels de quelque nature qu'ils soient, ayant influé sur sa conduite, sont les indices de l'étendue du tort causé à la collectivité. On peut être plus catégorique : ils décèlent ce mal mieux peut-être que ne le fait l'acte en lui-même et fournissent le moyen le plus apte à faire reconnaître la culpabilité réelle.

Ces éléments moraux de la criminalité sont toujours l'expression d'une volonté criminelle, autrement dit antisociale; ils en constituent les intensités diverses, les modalités, et doivent servir de régulateur à la répression.

§ 2. — *Détermination des criminels auxquels les mesures pénales proprement dites sont applicables.*

Il ne suffit pas qu'une infraction soit commise, même avec une intention méchante caractérisée, pour que son auteur tombe sous le coup de la loi pénale au sens strict du terme. Celle-ci n'a qu'une portée limitée et paraît devoir borner son action, répressive en même temps que protectrice, à certaines catégories de délinquants qu'il importe d'identifier tout d'abord.

Les législations pénales actuelles sont loin d'avoir opéré cette distinction. Pour elles, tout délinquant, à moins d'être absolument fou et de subir la collocation dans une maison de santé, doit être frappé d'une peine afflictive. Elles ordonnent indifféremment et uniformément la prison, sans discerner les criminels qui la méritent et ceux dont les facultés mentales imparfaites sont compatibles non pas avec une répression, mais seulement avec des mesures de simple préservation sociale.

L'une des causes de cette confusion provient de ce que l'on a fait dépendre le droit pénal, d'essence pourtant toute pratique, de théories philosophiques aux évolutions desquelles il a été enchaîné. Il fut ballotté entre les hypothèses de l'une ou de l'autre École, alors cependant qu'il peut et devrait avoir une existence indépendante.

En taxant la répression d'après le degré de la respon-

sabilité individuelle, les codifications modernes et la jurisprudence ont compromis gravement la sécurité collective. Car si, d'une part, on veut appliquer les dispositions pénales même à ceux des criminels dont la responsabilité est incomplète, sinon nulle, ce système a, d'autre part, pour corollaire l'acquittement ou la punition très atténuée de ces irresponsables.

Et néanmoins, voilà des êtres dangereux au plus haut chef, puisqu'ils subissent avec exagération l'influence du milieu ambiant et des circonstances, et que cette sensibilité exceptionnelle multiplie les causes de leur chute.

L'expérience le prouve, et elle sera examinée de plus près dans la seconde partie de ce travail : l'irresponsabilité ou tout au moins la responsabilité limitée est surtout le fait des dégénérés qui fournissent un si nombreux contingent à la légion des délinquants invétérés ou professionnels; elle est bien le fait de ces êtres antisociaux par nature pour qui le vice et le crime sont l'unique ressource et la résultante pour ainsi dire inéluctable de leur tempérament.

Erigée en circonstance atténuante, l'anormalité intellectuelle du délinquant a eu pour effet évident et immédiat de désarmer la justice contre les perturbateurs les plus fréquents de l'ordre, contre les auteurs du danger social le plus aigu.

Mais si l'hypothèse philosophique de la responsabilité doit être repoussée du droit pénal et si ses résultats délétères appellent impérieusement une réforme, il s'en

faut de beaucoup que l'on puisse trouver le remède dans l'adoption des théories opposées, celles du déterminisme.

Il est difficilement contestable que cette thèse, teintée de fatalisme, soit aussi peu démontrée que celle du libre arbitre. Le principe de causalité en est à la vérité la base (1), mais l'effet, c'est-à-dire l'acte commis, se trouve, dans l'occurrence, être le résultat de causes sans nombre, agissant et réagissant mutuellement les unes sur les autres et créant par là un enchevêtrement, un fouillis inextricable de facteurs d'ordres divers, physiques et moraux, dont il devient impossible de préciser le rôle individuel, « si bien », fait remarquer M. Prins, « que le principe de causalité se dilue, se perd dans la variété infinie des causes et va rejoindre dans l'inconnaissable le principe de liberté » (2).

Ne remarque-t-on pas, en outre, qu'une application rigoureuse de la doctrine déterministe entraînerait des conséquences inadmissibles en droit pénal, puisque, toute valeur morale étant déniée à nos actions, il ne pourrait plus être question d'une culpabilité quelconque ?

Ne s'ensuit-il pas aussi qu'une pareille manière de comprendre les choses, en négligeant d'établir des différences dans la moralité des actes, aboutirait, en principe,

---

(1) Hanon, *Déterminisme et responsabilité*. Paris, Schleicher frères, 1898.

(2) A. Prins, *Science pénale et droit positif*, *op. cit.*, p. 159.

à réprimer uniquement le résultat matériel de l'infraction, le dommage sensible.

Est-il donc nécessaire que le droit pénal s'imprègne de ces théories de raison pure? Droit pratique de défense sociale, ne peut-il s'appuyer exclusivement sur les faits et les certitudes, en limitant son rôle répressif au châtiment de ceux des délinquants à qui, d'un accord unanime, le crime est imputable?

Quant aux autres, criminels fous, malades ou à responsabilité manifestement réduite, autrement dits les anormaux, ils devraient, en logique autant que par humanité, cesser d'être soumis aux rigueurs des châtiments pénitentiaires, fussent-elles même atténuées, mais se voir l'objet d'un traitement en accord avec leur état. Les mesures à prendre consisteraient dans une privation de liberté, exempte de tout caractère pénal, et leur but ne tendrait qu'à sauvegarder la société, en mettant l'agresseur hors d'état de nuire.

Ce point de vue étant admis, il resterait à déterminer, et c'est là certes le point capital, quels sont, en réalité, les délinquants auxquels l'infraction peut être suffisamment imputée pour justifier contre eux le plein exercice de la réaction d'une peine.

On peut dire, avec MM. Prins et von Liszt (1), que

---

(1) A. Prins, *op. cit.*, p. 170; — F. von Liszt, *Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit.* (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtwissenschaft*, 1897, t. XVII, p. 70 et suiv.)

l'imputabilité ne suppose pas seulement que l'auteur ait voulu l'infraction. Il faut de plus que la volonté criminelle ait été déterminée *normalement* par les motifs de l'action. En d'autres termes, la responsabilité pénale d'un prévenu est subordonnée à la régularité, à la « normalité » de son activité mentale.

Le point de savoir en quoi consiste la détermination normale de la volonté par les motifs d'action, ce qu'il faut entendre par une activité psychique régulière, est avant tout une question de fait. Son examen et sa solution, facilités et uniformisés par l'expérience et la pratique, dépendront de la nature de chaque cas particulier.

Il va de soi que la jurisprudence quotidienne ne manquerait pas de donner à la notion de la « normalité » un sens assez large. Les circonstances extérieures ont, en effet, une influence personnelle et différente sur la volonté de chacun, à tel point qu'à prendre les choses au pied de la lettre, il n'est point d'homme absolument normal. La normalité est un type idéal, et les nécessités courantes imposent l'adoption d'une manière de voir moins restreinte. Il y a détermination normale du moment que l'irrégularité de l'activité mentale n'est pas apparente ou suffisamment probable. L'être anormal devient, par conséquent, un cas exceptionnel qui ne serait admis qu'après preuve faite.

Le délinquant irresponsable ou partiellement responsable cesserait donc, quelque dangereux qu'il soit, de mériter une peine afflictive. La société n'est plus inté-

ressée qu'à le mettre dans l'impossibilité de continuer ses méfaits. L'internement est dès lors tout indiqué dans un asile non pénitentiaire, dont le régime serait adapté et, dans une certaine mesure, thérapeutique. Mais la durée de la détention correspondrait avant tout à celle du danger social occasionné.

Telle est, en peu de mots, la thèse qui semble prévaloir chez un grand nombre de sociologues contemporains.

Tout autre est le système qui a inspiré les codes en vigueur et que les tribunaux ne cessent de mettre en pratique.

La réduction de l'imputabilité devient une circonstance atténuante, et l'irresponsable ou le défectueux, que la justice répressive entend soumettre à ses arrêts, n'est frappé, s'il l'est, qu'avec une sévérité mitigée. On exige bien que le coupable reçoive un châtiment, mais la peine est affaiblie de telle sorte qu'elle perd à la fois son effet intimidant et tout caractère de protection sociale. Irresponsable peut-être, mais non moins dangereux, le criminel ne subit plus qu'une détention extrêmement abrégée, souvent insignifiante, à l'issue de laquelle sa mise en liberté crée de nouveau une menace redoutable.

Les conclusions de la science pénale contemporaine tiennent un compte plus judicieux, semble-t-il, de l'intérêt général, lorsqu'elles proclament le principe que les délinquants irresponsables, comme aussi ceux dont la responsabilité est véritablement limitée, doivent échapper à la juridiction répressive pour être confiés aux médecins.

Tout au plus, dans l'application, pourrait-on admettre par mesure transactionnelle, comme le fait l'avant-projet de code pénal suisse, que les criminels chez lesquels l'imputabilité est incomplète, mais qui ne sont cependant pas de vrais irresponsables, subissent cumulativement une peine amoindrie — châtiment infligé à leur culpabilité — et un internement dans un asile — mesure de sauvegarde sociale (1).

Bien qu'elles s'écartent quelque peu du sujet même abordé dans cette première partie du présent travail, il a paru désirable de rappeler ces considérations générales sur l'état mental des criminels, parce qu'elles limitent et précisent l'objet de notre exposé.

En déterminant, dans les pages qui vont suivre, quels sont les éléments principaux de la moralité de l'infraction et en recherchant la part d'influence qu'il y a lieu de leur attribuer dans l'appréciation de la culpabilité, il ne sera tenu compte que du criminel normal, qualifié actuellement de responsable, auquel seul la loi pénale proprement dite est applicable dans toute sa rigueur. Aussi bien, cette catégorie de délinquants est-elle de beaucoup la plus nombreuse parmi les auteurs d'infractions commises par simple faute ou par dol occasionnel.

Ce n'est que dans la classe des criminels invétérés, chez les récidivistes de condition, où le dol est aggravé par sa fréquence, que la proportion se renverse par la

(1) Avant-projet de code pénal suisse, art. 13 (1896).

prédominance du nombre des défectueux. Leur étude ne pourra donc être laissée de côté dans la seconde partie de ce travail, qui traitera du plus dangereux degré de la volonté antisociale : l'état de récidive.

§ 3. — *La volonté antisociale et ses degrés.*

La délimitation exacte des facteurs psychiques du crime constitue le premier problème à envisager ; elle précède la recherche de leur influence sur l'incrimination des délits.

Ces facteurs psychiques ne sont pas autre chose, avons-nous remarqué, que les formes diverses et successives que peut revêtir la volonté, lorsqu'elle est en conflit avec l'ordre public. Autrement dit, l'élément moral du crime, c'est la volonté antisociale, contraire aux lois pénales. C'est elle qui permet d'apprécier et de mesurer le degré de culpabilité imputable à l'auteur d'une infraction déterminée.

Les criminels normaux, doués de ce qu'on a fort justement appelé la *liberté relative*, étant les seuls qui soient examinés ici, il n'est plus nécessaire d'entrer ni de prendre position dans les controverses métaphysiques sur la liberté morale de l'homme, puisqu'elles sont sans pertinence pratique en matière de droit pénal strict.

Dans ce domaine circonscrit, la volonté peut être définie comme l'opération de l'esprit par laquelle on se décide à faire ou à ne pas faire, à agir ou à ne pas agir. C'est la déterminante *immédiate* de nos actions,

sans qu'il faille se préoccuper de savoir si elle est, elle-même, libre ou soumise au principe de causalité.

La volonté antisociale sera, par conséquent, celle qui provoquera à commettre un acte prohibé par les prescriptions légales, indépendamment de toute exécution matérielle de l'infraction.

L'intensité d'une volonté criminelle dépend tout d'abord du but qu'elle s'est assigné, de l'importance matérielle de l'infraction visée : il est d'évidence que la résolution de blesser légèrement est de moindre gravité que celle de commettre un meurtre. Au surplus, cela revient à formuler ce principe de sens commun que la volonté coupable croît au fur et à mesure que le délit matériel, auquel elle tend, est plus considérable.

Tel n'est pas cependant l'unique aspect sous lequel la volonté perverse se manifeste. Son rôle n'est pas moins marqué, dans les limites d'une même infraction, pour graduer les diverses culpabilités qui peuvent en dériver. En effet, plus le caractère antisocial de la volonté sera indiscutable, plus l'auteur d'une infraction verra s'aggraver sa conduite.

C'est ainsi, par exemple, que l'homicide, le fait matériel de tuer, revêt les incriminations les plus variées selon l'intensité de la volonté qui y a présidé.

Outre l'influence de la gravité du corps du délit, la culpabilité subit donc celle des éléments moraux dérivant du criminel, et, sous ce rapport, elle se trouve enserrée entre deux extrêmes, la faute et le dol, admis unanime-

ment comme modalités fondamentales depuis le droit romain.

Nous ne parlons pas du cas fortuit, absolument étranger au droit pénal, sinon au droit civil (1).

Mais ces deux pôles du dol et de la faute sont-ils, en pratique, une division suffisante pour diriger sûrement le travail d'appréciation ?

Il semble qu'il soit loin d'en être ainsi.

D'une part, la faute est une notion si complexe, si étendue qu'il est indispensable d'y établir au moins une méthode qui permette d'en mesurer les degrés divers.

De l'autre, le dol lui-même, modalité de la volonté la plus répandue chez les criminels, est loin de conserver une égale intensité chez tous. N'y a-t-il pas opportunité à rechercher s'il n'est pas possible de répartir ces intensités par groupes, où prendraient place les malfaiteurs selon que leur nature, leur personnalité les poussent à agir sous l'une ou l'autre des variétés du dol ?

Les modalités de la volonté criminelle, régissant l'incrimination, seraient, dans cet ordre d'idées, graduées comme suit :

La faute, depuis la plus légère jusqu'à celle qui se rapproche du dol;

---

(1) Depuis quelques années, il y a une tendance en matières civiles d'admettre, dans certains cas, la responsabilité sans faute. Voir à ce sujet l'intéressant article de M. H. Rolin, *Revue de droit international et de législation comparée*, 2e série, t. VIII, 1906.

Le dol, divisé, ainsi que cela sera proposé plus loin, selon l'état criminel général du délinquant.

Ce système est-il celui adopté par les législations en cours, et notamment par le code pénal belge? Est-il admis par la jurisprudence?

Nous répondrons à la fois oui et non.

L'esprit général des droits positifs modernes ne méconnaît pas la variabilité de l'incrimination d'un délit selon des degrés où l'on discerne sans peine la faute et le dol.

Il pousse même la distinction plus avant et prévoit que le dol lui-même subit l'influence atténuante ou aggravante de certains facteurs, dont plusieurs, tels que la préméditation et la récidive, tiennent à la personnalité morale du délinquant.

Que manque-t-il donc aux lois actuelles pour que les éléments psychiques du crime y soient cotés à leur valeur exacte?

Il semble que ce soit, avant tout, une méthode sûre et constante.

En effet, le code pénal belge, que nous prenons pour exemple, n'édicte aucun principe général régissant la moralité de l'infraction. Lors donc qu'il tient compte de cette moralité, c'est d'une manière incidente, occasionnelle, pour certaines infractions déterminées.

Ainsi qu'il a déjà été dit (1), l'homicide, les coups et

---

(1) *Aperçu historique*, ch. Ier, § 6.

les blessures constituent des matières où les modalités diverses de la volonté coupable sont progressivement taxées. On y voit la simple faute distinguée du dol, et même le dol simple frappé plus légèrement, du moins pour le meurtre, que le dol prémédité.

Pourquoi le code a-t-il borné à ces seules infractions l'application de degrés dans la moralité du crime? Pourquoi a-t-il abandonné au juge l'entière appréciation de l'intensité de la volonté antisociale dans tous les autres cas, en prévoyant uniquement un maximum et un minimum pour chaque méfait, et en autorisant, d'une manière vague, les tribunaux à tenir compte de circonstances atténuantes ou aggravantes, sans même spécifier la nature de celles-ci, sans interdire celles qui pourraient énerver la valeur protectrice de la répression?

Et pourtant, la matière de l'homicide est loin d'être la seule où il était indispensable de tracer des lignes de démarcation.

Après cette première remarque s'en présente une autre, basée également sur le défaut de méthode dans les législations en vigueur.

Dans les cas où la loi applique la faute à une infraction et où elle règle, du minimum au maximum, la pénalité à infliger, a-t-elle indiqué à la pratique judiciaire par quels procédés se mesure la gravité de la faute, en vertu de quels principes le châtiment doit être proportionné à la culpabilité?

En aucune façon. Ces critériums d'appréciation sont

abandonnés à l'initiative individuelle du juge. Chacun adopte ceux qu'il estime préférables.

Si l'on passe à l'examen des délinquants doleux, voit-on qu'il existe une graduation légale des intensités de la volonté sciemment coupable? Les textes créent-ils une différenciation, même rudimentaire, entre les criminels?

Pas davantage. Au point de vue légal, tous les délinquants ont la même nature. Seules, la préméditation pour le meurtre, la récidive dans des espèces déterminées sont prévues comme exerçant une influence aggravante. Toutes les autres circonstances relèvent uniquement de l'appréciation judiciaire.

On peut en conclure que, quoique s'appuyant sur des principes fondamentaux exacts, le système positif en cours pèche par le manque de cohésion de l'ensemble. Il renferme des lacunes, puisqu'il n'établit de degrés de la volonté coupable que dans un nombre d'espèces limité. Il se caractérise, en outre, par l'imperfection et même par l'absence de méthode dans le calcul de l'intensité de cette volonté.

Du fait que ces idées essentielles et générales sont demeurées vagues découle la complication exagérée des dispositions pénales et des articles de loi qui différencient et qualifient l'infraction d'après le résultat atteint. En l'absence de règles dirigeantes, il importait, en effet, de préciser les recherches pour certains cas particuliers.

Il suffira d'en citer quelques exemples.

L'incendie criminel est un méfait distinct de l'incendie criminel qui a causé une mort d'homme.

Le duel est un délit à aspects multiples selon les conséquences qu'il entraîne.

Il en est de même pour l'avortement : la loi classe à part celui qui est suivi de mort.

En matière de faux témoignage encore, le résultat de la disposition mensongère modifie le caractère de l'infraction.

Ce genre de limitations s'explique, si l'on songe à l'immense somme de liberté laissée au juge dans l'appréciation des cas de faute. La loi, n'ayant imposé aucune règle fixe pour mesurer la gravité morale des actes simplement culpeux, a été obligée de prévoir certaines espèces, qu'elle estime les plus fréquentes ou les plus importantes, et de les ériger en infractions spéciales.

C'est ainsi que, dans les exemples cités ci-dessus, il y a toujours une infraction première perpétrée par dol, comme l'incendie, l'avortement, suivie d'une conséquence délictueuse qui est, en réalité, une infraction distincte, généralement fautive, en ce sens qu'elle n'était pas l'objet direct de la volonté criminelle.

Au lieu de permettre au juge de traiter séparément ces deux infractions, le code, se défiant sans doute des variations exagérées d'opinions, les a réunies en une infraction unique et nouvelle, contre laquelle est édictée une peine renforcée.

§ 4. — *La faute et les degrés intermédiaires de la faute et du dol.*

La manifestation la moins grave de la faute pénale consiste dans le défaut par le délinquant d'avoir associé l'acte inoffensif qu'il a commis ou voulu commettre, avec les conséquences nuisibles et délictueuses qui en sont résultées, lorsqu'une pareille association pouvait être exigée d'un homme normalement attentif.

On n'aperçoit point, à la vérité, de volonté antisociale directe dans une faute aussi légère. C'est pourquoi il faut rechercher la justification de cet embryon de culpabilité dans l'absence d'une volonté sociale suffisante, dans un manque d'attention.

L'automobiliste qui écrase un piéton se voit reprocher de n'avoir pas pris les précautions requises qui eussent évité l'accident.

Quelque faible que soit le lien interne qui unit les conséquences délictueuses et l'objet immédiat de la volonté, ce lien existe, ne fût-ce qu'à l'état latent et d'une manière indirecte. Comme tel, il suffit à constituer le point de départ de l'imputabilité pénale.

Si, au contraire, ce faible rapport même n'est pas saisissable, on ne se trouve plus en présence que d'un cas fortuit ou de force majeure, qui échappe complètement à l'action des lois répressives, quelle que soit la gravité matérielle de ses conséquences.

Mais, entre la faute la plus légère et le dol, volonté précise et directe du résultat, apparaissent une infinité de degrés de la volonté antisociale, dont il est important de pouvoir mesurer l'intensité d'une manière constante.

C'est ce travail de détermination que le code a absolument négligé et dont il laisse, chose inadmissible, le soin au juge seul, sans imposer aucune limite à sa liberté d'appréciation.

Les formes de la faute sont progressives, reliées insensiblement les unes aux autres. Par là même, elles ne comportent aucun groupement en catégories, pas plus qu'elles ne sont susceptibles de formules fixes. Il n'en est que plus nécessaire de trouver un moyen uniforme de les mesurer, afin d'éviter des divergences excessives d'opinion.

L'imputabilité d'une faute croît, si l'on adopte la définition qui vient d'être rappelée, au fur et à mesure que s'imposait davantage à l'esprit l'association entre l'acte directement voulu et les conséquences qu'il a entraînées.

La faute la moins grave est celle où les conséquences délictueuses étaient seulement possibles à prévoir, tout en étant improbables. Elle n'est donc que le premier terme d'une série de culpabilités dont les intensités s'élèvent avec le degré de prévisibilité, de probabilité, de connaissance préalable du résultat qui s'est produit.

Car il est aisé de reconnaître que le délit peut être à peu près certain, sans qu'il soit néanmoins l'objet immédiat, le but précis de la volonté de l'auteur.

Qu'un automobiliste traverse à grande allure une artère très fréquentée, et un accident est pour ainsi dire inévitable.

Cette modalité élevée de faute se rapproche beaucoup du dol. Elle se confond même avec lui, si les conséquences survenues étaient vraiment inéluctables et que l'auteur n'ignorait pas qu'elles dussent se réaliser. Peu importe, dans ce cas, que le coupable allègue et prouve que ce résultat n'était pas le but de ses agissements : la connaissance et la certitude que l'infraction devait se produire ne diffèrent guère de la volonté directe de la commettre.

Les diverses formes de la faute se déterminent, en conséquence, par un simple examen des probabilités. Alors que les termes : *faute légère*, *faute lourde*, *dol indirect*, *etc.*, ne représentent rien de précis pour l'esprit, les chances de réalisation d'un fait constituent une donnée contingente, matérielle, que les circonstances mettent à même de mesurer avec exactitude. Le langage courant en exprime, au surplus, les degrés successifs : le résultat peut n'avoir été que susceptible d'être prévu ; il peut avoir été prévu tout en étant improbable ; il peut avoir été probable, certain. De plus, la connaissance qu'avait l'auteur des conséquences délictueuses de sa conduite vient encore ajouter un élément à sa culpabilité.

On le voit donc, la faute sait être calculée d'après la probabilité du mal qu'elle entraîne. Une pareille méthode d'appréciation rentre, en définitive, dans la théorie

mathématique des probabilités; généralement appliquée, elle supprimerait bien des hésitations et permettrait à la répression d'être réglée selon un principe uniforme.

La matière de l'homicide se prête mieux que toute autre à la différenciation la plus subtile des degrés dans la moralité des infractions. On trouverait, notamment, dans les circonstances où se produisent les accidents d'automobile, les éléments nécessaires pour mesurer l'intensité de la culpabilité sur cette matière. La vitesse, le lieu, l'heure, la composition de la foule des piétons, le fait que le conducteur a contrevenu ou non à des règlements de voirie, l'expérience du chauffeur, etc., sont tous faits précis sur lesquels l'opinion peut se fonder avec sécurité : ils détermineront la probabilité de l'accident et, partant, l'étendue de la faute, et leur prise en considération systématisée régulariserait considérablement la jurisprudence sur la question.

L'exemple qui suit paraît également typique.

Dans un but d'économie, un armateur fait effectuer à son navire une traversée que l'état de vétusté du bâtiment rend périlleuse. Qu'un naufrage survienne. L'armateur n'a certes pas voulu directement ce désastre et encore moins la mort des passagers. Celle-ci lui est pourtant imputable, et l'intensité de sa volonté criminelle pourra être mesurée, eu égard aux circonstances, d'après la probabilité de la catastrophe et la connaissance qu'il avait du délabrement de son navire, du danger auquel il exposait ceux qui s'y étaient embarqués.

On peut concevoir une culpabilité de la volonté, plus accentuée encore, presque assimilable à celle qui dérive du dol proprement dit.

L'armateur, sachant son navire incapable de supporter une traversée, lui fait néanmoins prendre la mer, afin de bénéficier d'une assurance considérable qui en couvre la perte. En cas de naufrage, il importera peu que la mort de l'équipage n'ait pas été l'objet direct et immédiat visé par le propriétaire. Celui-ci est coupable de meurtre, sinon d'assassinat, puisque les conséquences de sa conduite étaient certaines et connues, que leur représentation était complète dans son esprit.

Il ressort bien des exemples qui viennent d'être cités qu'il n'existe aucune démarcation nette entre le dol et la faute, que la volonté antisociale peut aller insensiblement de son expression la plus atténuée jusqu'aux intensités les plus aiguës.

Toute division des fautes en groupes nettement délimités risque, par conséquent, d'être empirique et de se trouver désemparée au contact des réalités. C'est pourquoi, dans une série évolutive aussi étendue de cas, dans les innombrables modalités de la *culpa*, les nécessités de la pratique imposent l'adoption d'une commune mesure, qui donne une base constante au calcul de la volonté fautive et tende à prévenir des divergences d'appréciation trop considérables, en généralisant l'emploi d'une méthode uniforme. Cette mesure commune, cette méthode uniforme, c'est le degré de probabilité.

La théorie de la probabilité en matière judiciaire, système dont les traits principaux viennent d'être esquissés, n'a aucune prétention à la nouveauté; elle paraît même de simple bon sens. Déjà défendue au début du XIXe siècle par Klein (1), elle a été récemment développée et détaillée par un jurisconsulte autrichien, M. Löffler, dans l'ouvrage considérable qu'il a consacré aux formes de la culpabilité en droit pénal (2).

Comme on l'a vu, le caractère essentiel et les avantages de cette manière d'envisager les choses sont de supprimer, dans le domaine de la faute, des classifications usuelles, mais arbitraires, et de les remplacer par une méthode précise reposant sur les principes uniformes et facilement saisissables de la probabilité et de la connaissance du résultat.

§ 5. — *Le dol.*

Les modalités de la faute, étudiées dans le paragraphe précédent, sont toujours l'expression d'une volonté antisociale assez atténuée et moins intense que le dol. Celui-ci constitue la forme morale la plus complète en même temps que la plus fréquente de l'infraction.

---

(1) *Aperçu historique*, ch. Ier, § 5.

(2) ALEX. LÖFFLER, *Die Schuldformen des Strafrechts*, t. Ier, 1re partie. Leipzig, 1895.

Il n'est pas douteux que tous les degrés de la moralité sont loin d'avoir une égale fréquence d'application. La faute pénale ne se rencontre que dans des espèces relativement rares, ce qui explique le peu d'attention que le législateur lui a accordé. Si des développements ont été donnés à la question dans ce travail, ils se justifient donc plus par les nécessités de remédier aux imperfections actuelles que par le nombre des cas réalisés dans la pratique.

Le domaine du dol, quoique infiniment plus étendu, n'exigera, par contre, qu'une étude moins détaillée, au moins en ce qui concerne le dol occasionnel, car le Code a généralement assuré une incrimination exacte en cette matière.

Le dol criminel suppose la volonté précise du résultat délictueux. Tout au moins est-il indispensable que l'auteur se soit représenté ce résultat avec la connaissance qu'il serait infailliblement réalisé, si des circonstances extérieures et étrangères ne venaient point y mettre obstacle (1).

Mais il s'en faut de beaucoup que les aspects du dol soient invariables.

Au contraire, l'intention méchante s'élève aussi de la faible à la plus grande gravité, suivant le danger social que décèle la volonté criminelle dont le but immédiat est la perpétration d'une infraction.

---

(1) R. von Hippel, *Die Grenze von Versatz und Fahrlässigkeit*. Leipzig, Hirzel, 1903.

En effet, deux crimes, identiques dans leur matérialité, commis l'un et l'autre à dessein, ne dénotent pas chez leurs auteurs une même volonté antisociale, une propension égale au mal. Leur incrimination respective peut conséquemment être très différente.

Si donc un premier groupe comprend les délinquants qui agissent par simple faute, les inattentifs, les négligents, le groupe supérieur réunit les auteurs d'infractions doleuses.

Il faut ensuite établir, au sein même de cette seconde catégorie, des divisions dont le but et l'utilité seront de définir d'une manière plus précise quelle est l'incrimination adéquate au coupable.

Certaines de ces différenciations seront d'ordre plutôt judiciaire, c'est-à-dire que, si la loi les indique, ce ne sera que pour tracer au magistrat le sens dans lequel doit se faire l'individualisation et faciliter son travail d'appréciation.

Mais une autre division des délinquants par dol trouvera, dans la réalité des faits, une assise tellement saisissante et impérieuse qu'elle pourra être adoptée par la loi elle-même d'une manière absolue et être imposée au juge d'une façon générale et péremptoire.

Les classifications de la première espèce, celles que la loi peut citer en exemples, mais qui relèvent surtout des tribunaux, seront fondées sur le caractère propre qui distingue le criminel.

Certains auteurs (1), poussant cette théorie à l'extrême, ont voulu faire du motif de l'infraction le critérium absolu du degré de la culpabilité. Ils ont proposé de séparer les infractions commises avec des motifs *honnêtes* de celles dont les motifs sont *déshonnêtes*. Il semble qu'on puisse leur objecter la difficulté d'établir pareille division dans la pratique, faute d'une mesure uniforme qui permette de discerner en quoi consiste l'honnêteté du motif.

La recherche de la personnalité psychique, *Gesinnung*, qui est la déterminante de la conduite de l'agent, semble offrir un terrain de différenciation beaucoup plus stable. Elle fait des criminels des êtres plus ou moins redoutables et aboutit à leur classement suivant leur caractère. Elle les répartit tout d'abord en passionnels et en délinquants agissant par intérêt ou par cupidité.

Au delà de cette grande distinction, d'usage courant, il est possible de créer des degrés secondaires où l'intensité du dol varierait d'après les côtés spéciaux de la nature du coupable, qui ont présidé à l'accomplissement du crime, et d'après les circonstances dont l'agent a entouré la perpétration de son forfait.

Une telle classification, purement doctrinale, ne saurait être limitative : le besoin, la misère, l'intérêt, la vengeance, la colère, le fanatisme, l'amour, la cruauté, la préméditation en sont des éléments et

---

(1) M. Stooss, notamment, dans son avant-projet de code pénal suisse, art. 39 (1896).

fournissent les principales nuances de l'intensité du danger social (1).

Mais, à côté de ces divisions des criminels, il en est une autre dont l'importance est plus particulièrement saillante. Fondée sur l'observation et l'expérience, il n'est pas possible de n'en point tenir compte. Elle doit dominer la répression et, à cet effet, être formellement énoncée par la loi elle-même.

Les délinquants doleux se groupent, eu égard à la durée du péril qu'ils occasionnent, en criminels momentanés et en criminels de condition ou récidivistes invétérés. L'ensemble de leurs antécédents et de leur conduite ou bien en fait des habitués du crime, ou bien démontre qu'ils ne sont tombés qu'accidentellement dans le mal.

Les dénominations de criminels d'occasion et de criminels d'habitude sont peut-être les plus usitées, bien qu'elles définissent imparfaitement que c'est l'*état* du malfaiteur qui forme le principe du classement.

Ce mode de division est fondamental et fournit la donnée principale de l'incrimination. Il devrait être adopté impérativement dans les codes et devenir la source de répressions de tous points différentes, car il n'existe pas plus de rapport entre la culpabilité d'un récidiviste de condition et celle d'un délinquant

---

(1) VON LISZT, *Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik.* (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtwissenschaft*, 1896, vol. XVI, p. 477 et suiv.)

occasionnel qu'entre le danger social dérivant de ce dernier et celui causé par l'auteur d'une infraction culpeuse.

En résumé, trois échelons dominants semblent graduer la moralité du délit :

La faute,

Le dol simple, momentané ou occasionnel,

Le dol répété, invétéré.

Ils sont les symptômes de dangers sociaux essentiellement dissemblables, de culpabilités diverses. Ils peuvent donc constituer le point de départ de l'individualisation de la répression.

La possibilité d'opérer la détermination exacte de ces éléments vient d'être démontrée.

Il reste à faire l'application des degrés de la volonté criminelle à la matérialité des infractions, à rechercher dans quelle mesure la loi peut prévoir et imposer cette différenciation, et, par là même, à établir ce que le système aujourd'hui en vigueur a de défectueux.

CHAPITRE III

Influence des facteurs psychiques sur l'incrimination. L'individualisation des criminels.

Les facteurs psychiques ayant été ainsi déterminés en dehors de toute considération d'infraction matérielle, il faut examiner comment ils s'appliquent aux faits délictueux eux-mêmes, et le faire en conformité des points de vue nouveaux de la science pénale, c'est-à-dire en précisant la part d'influence qui revient à l'élément moral. Il faut surtout reconnaître la méthode la plus pratique pour apprécier cette influence.

§ 1er. — *Principes généraux.*

Sans un fait extérieur et sensible, contraire aux prescriptions pénales, sans une manifestation palpable de l'infraction, il ne peut y avoir d'incrimination. C'est là un principe inéluctable. L'action répressive de la société ne s'exerce pas contre les délits de pure conscience.

Le premier soin des codes est donc nécessairement de définir quels sont les actes à interdire et à poursuivre, de créer des différenciations de fait entre les délits et d'attribuer à ceux-ci des gravités variables, selon le dommage, le trouble qu'ils peuvent occasionner.

Ces distinctions objectives existent aujourd'hui dans les plus grands détails.

Mais, d'autre part, à côté du crime matériel, considéré *in abstracto*, se dresse le criminel. L'intensité de la volonté antisociale, dont il a fait preuve dans la perpétration du méfait, ne peut manquer de graduer la culpabilité qui en dérive.

En principe, il est donc concevable que la loi édicte, à côté de la division des actes délictueux, une division des délinquants d'après certains facteurs psychiques.

Mais, dans la pratique, une pareille individualisation risquerait de compliquer à l'excès les textes légaux et de jeter l'incertitude et le désarroi dans l'esprit du juge par une réglementation exagérée et trop impérative. Il est, par conséquent, nécessaire de la maintenir dans des limites très étroites, de ne lui faire prévoir qu'un nombre restreint de grandes catégories précises, se fondant sur les différences fondamentales des criminels.

C'est ainsi qu'il appartiendrait aux lois de stipuler que les infractions sont commises par faute, par dol unique ou occasionnel et par dol répété, afin de condenser en groupes bien définis les manifestations successives du danger social et, partant, les espèces principales de criminels.

Assurément, les infractions ne sont pas toutes susceptibles d'être accomplies sous chacune de ces modalités morales.

Il en est qui ne peuvent être exécutées que d'une manière doleuse : par exemple, la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, c'est-à-dire le vol et tous les délits similaires.

A d'autres espèces, telles que l'homicide, les coups et les blessures, sont applicables toutes les nuances de la volonté criminelle, depuis la faute la plus légère jusqu'à l'intention nocive la mieux caractérisée.

On ne voit pas l'obstacle qui s'opposerait à ce que les codes, dans leurs parties générales, érigent en principe absolu que les infractions sont graduées selon cette division tripartite fondamentale : faute, dol simple, dol invétéré, au lieu de n'en opérer, comme aujourd'hui, la distinction que pour certains cas isolés.

Mais ce premier travail de différenciation théorique n'est pas suffisant. La loi doit aussi aborder la question des moyens nécessaires pour apprécier l'intensité de chacun des trois degrés moraux de l'infraction.

§ 2. — *Appréciation des infractions culpeuses.*

Aucune méthode ne régit actuellement la mesure de la faute. Le juge est libre d'en déterminer l'intensité selon le critérium qui lui convient et, par là même, règnent, en la matière, toutes les variétés d'opinions.

Que de fois ne voit-on pas des auteurs d'infractions culpeuses, condamnés, dans des circonstances presque identiques, sévèrement ou avec indulgence, au hasard des vues qui dirigent le tribunal, suivant qu'il est plus ou moins pénétré du principe de l'intérêt social ou de celui de la réparation du tort privé ?

Il semble bien qu'une réglementation sur cet état de choses soit indispensable, que la loi doive et puisse établir un frein à la diversité des appréciations individuelles.

Une méthode qui permettrait de calculer l'étendue de la faute remplirait ce but. Quelle qu'elle soit, elle restreindrait déjà le mal, si un texte légal énumérait les éléments dont le juge doit tenir uniquement compte. L'application de la théorie de la faute, exposée dans les pages qui précèdent, pourrait peut-être répondre à ce besoin.

Les juridictions répressives auraient alors le devoir de déterminer l'intensité de la faute d'après le degré de probabilité du résultat, que décèlent les circonstances, et de proportionner de la sorte la pénalité afférente au fait commis.

Dans le code pénal de la Belgique, la faute ne figure pas d'une façon générale comme premier échelon de la moralité des infractions. Elle n'est appliquée qu'à des cas particuliers, à savoir : l'homicide et les coups et blessures. Mais, ni dans l'une ni dans l'autre de ces espèces, la loi n'indique comment le degré de la faute sera défini par le tribunal. Elle se borne à distinguer

l'homicide doleux, les blessures doleuses, des attentats similaires commis sans intention directe, qu'alors elle qualifie, à tort, d'involontaires.

Pour l'homicide, toutefois, une catégorie supplémentaire est établie, puisque, dans le domaine de la faute, l'homicide dit involontaire, causé par simple faute (art. 418), est séparé de l'homicide dit volontaire, plus grave, qui est la suite d'un attentat commis sans l'intention de donner la mort, mais où ce résultat pouvait et devait être prévu (art. 392 et 401).

Cette spécialisation, ces rudiments de méthode sont inexistants en matière de coups et blessures. Ils ne sont que volontaires ou involontaires, c'est-à-dire culpeux, et nullement gradués d'après l'étendue de la faute. Au contraire, c'est un principe en tout étranger au droit pénal qui domine ici l'incrimination actuelle : l'importance du préjudice occasionné. Les diverses conséquences matérielles du défaut de prévoyance ou de précaution font que, dans la législation, mort et lésions corporelles plus ou moins graves constituent des délits distincts, réprimés différemment. (Liv. II, tit. VIII, ch. II.)

Le véritable principe pénal comporte une solution opposée. Lorsque l'intention directe d'attenter à la personne d'autrui fait défaut, la portée du péril social, créé par la simple faute, et, partant, la portée de la réaction pénale proprement dite ne résultent en aucune manière de l'étendue du dommage privé. Elles se déterminent bien plutôt par la qualité de la faute et par la personnalité

de son auteur. Car l'ordre public reçoit une atteinte plus profonde par une faute lourde qui n'a causé qu'une blessure que par un homicide dû seulement à une *culpa levissima*. Le trouble s'accentue également si la situation du délinquant lui imposait des précautions particulières.

Un machiniste est responsable de sa moindre faute dans la direction du train qui lui est confié. Au point de vue pénal strict, l'étendue de la catastrophe qui lui est imputable doit entrer moins en ligne de compte pour la mesure de sa culpabilité que la gravité de la négligence qu'on peut lui reprocher. Faut-il donc que la loi punisse gravement une faute légère s'il s'en est suivi mort d'homme ou des blessures importantes, et qu'elle ne réprime qu'avec douceur la faute lourde essentiellement dangereuse, qui n'a eu que des conséquences relativement anodines?

Tel n'est pas l'esprit qui doit animer la législation pénale. Le préjudice matériel, d'ordre privé, est toujours une question purement civile : l'exercice des deux actions n'a absolument aucun rapport.

La répression est proportionnée à la faute. Au contraire, les dommages-intérêts sont arbitrés, quel que soit le degré de la faute, même parfois en son absence, d'après l'étendue de la lésion particulière.

Objectera-t-on que la réparation civile d'une faute pénale est souvent impossible, par exemple en cas d'insolvabilité du débiteur?

En quoi pareille critique peut-elle infirmer notre thèse?

Le rôle du droit pénal est-il de fournir une compensation aux arrêts de la justice civile qui ne peuvent être exécutés pour une cause ou pour une autre? Doit-il devenir en quelque sorte l'exécuteur des décisions civiles?

Incontestablement non. Le droit pénal peut revendiquer son existence propre et indépendante.

Ce qui n'empêche pas qu'il soit légitime de se préoccuper des moyens par lesquels il serait possible de remplacer la réparation civile, lorsque celle-ci ne peut être obtenue. Mais c'est là une question toute spéciale, et, même en admettant que l'emprisonnement subsidiaire puisse remplir ce but, il n'aurait aucune influence sur la répression proprement dite, qui demeurerait basée sur les principes criminels et se déterminerait sans avoir égard à la pénalité civile.

Ces considérations sur l'influence de la faute dans l'appréciation de la culpabilité peuvent se résumer dans les conclusions suivantes :

1° Il y a nécessité d'établir une disposition légale étendant uniformément la modalité morale de la faute à toutes les infractions, ou du moins à celles que leur définition ne limite pas à une perpétration doleuse;

2° Il y a nécessité d'établir une méthode d'appréciation de la faute, méthode qui doit être imposée et dont l'application générale exclura les divergences excessives de la jurisprudence. Quel qu'en soit le principe, il serait préférable à l'incertitude et aux errements actuels;

3° Il y a nécessité de réduire, dans les lois, l'impor-

tance accordée au préjudice matériel produit par la faute, et de prendre en considération plus effective le degré d'intensité dans la volonté culpeuse.

§ 3. — *Appréciation des infractions doleuses commises par des criminels d'occasion.*

La seconde division de l'élément moral comprend les cas de dol simple; leurs auteurs sont des délinquants momentanés.

Toutes les infractions sont susceptibles d'être commises sous cette modalité de la volonté criminelle.

La catégorie des malfaiteurs doleux d'occasion a paru de beaucoup la plus importante aux législateurs modernes, tellement que les codes sont conçus presque exclusivement à son point de vue. Aussi bien est-ce sous ce rapport qu'ils s'adaptent le plus exactement à la réalité et qu'ils sont les plus parfaits.

L'infraction doleuse est tarifée pour chaque espèce particulière, du minimum au maximum, et la loi indique que des circonstances aggravantes ou atténuantes doivent déterminer la décision du juge dans ces limites.

Il n'y a, au surplus, point de difficultés à définir le délinquant occasionnel : c'est celui qui commet une infraction doleuse sans avoir de véritables antécédents judiciaires. La notion du dol, étant autrement précise et délimitée que celle de la faute, n'exige plus, comme celle-ci, des règles d'appréciation directrices, une méthode imposée.

Tout au plus pourrait-on regretter que les lois modernes fussent très vagues au sujet des circonstances qui influencent le dol.

Circonstances atténuantes : elles sont abandonnées entièrement au choix du juge. A coup sûr, il serait difficile aux textes de les prévoir toutes. Mais, outre qu'on pourrait proposer des énumérations à peu près complètes, certaines exclusions se justifieraient immédiatement.

C'est ainsi que la circonstance atténuante, tirée du peu de préjudice matériel de l'infraction, source fréquente de peines mitigées, est absolument inconciliable avec une saine conception de la justice répressive.

Que la loi différencie certaines infractions selon la plus ou moins grande gravité matérielle qu'elles offrent, rien de plus logique. Qu'elle distingue, par exemple, ainsi que le faisait déjà l'ancien droit français, les larcins légers du vol important, la chose est encore admissible.

Mais, lorsque la volonté doleuse s'est manifestée avec violence dans une infraction déterminée, il semble absurde que l'issue fortuitement anodine du méfait puisse constituer une circonstance atténuante.

Une autre cause d'atténuations multiples, celle découlant de la responsabilité limitée, devrait également être écartée. Il est superflu de démontrer à cette place les dangers d'un tel système. Ils ont déjà été signalés plus haut et seront, du reste, examinés attentivement dans les pages consacrées aux récidivistes.

En définitive, les circonstances atténuantes devraient

être restreintes aux faits qui rendent manifestement le péril social moins intense.

De même, les aggravations de ce trouble devraient seules constituer les véritables causes du renforcement de la peine. La personnalité psychique du délinquant, les traits de son caractère qui ont spécialement présidé à l'infraction s'accordent avec presque tous les degrés d'intensité du dol. Il serait désirable que les codes en fissent, dans leurs parties générales, une énumération, sinon limitative, du moins assez complète pour condenser et graduer les espèces les plus communes.

On ne voit pas quelle objection pourrait être élevée contre la réalisation de cette réforme. N'en existe-t-il pas déjà un symptôme, un premier indice dans la circonstance généralement aggravante que la loi établit en cas de récidive, et dans les matières de dol plus spécial où elle tient compte de la préméditation ?

§ 4. — *Appréciation des infractions doleuses commises par des récidivistes.*

Après la faute et le dol occasionnel, on atteint le dol invétéré et la classe des délinquants de condition.

Considérée en elle-même, celle-ci ne forme qu'une des modalités les plus élevées du dol, une simple circonstance aggravante. Mais son importance considérable, le chiffre énorme des criminels qu'anime ce degré de volonté cou-

pable justifient, au point de vue social et en pratique, son érection en une division distincte.

Au-dessus des cas où la faute a produit l'infraction et de ceux qui ont le dol simple pour base, les parties générales des codes devraient, pour suivre les tendances de la science pénale nouvelle, placer la répression des méfaits commis par les récidivistes d'habitude.

Quand un criminel rentre-t-il dans cette catégorie, quels sont ses caractères typiques ? — C'est le premier point qu'il importe que la loi définisse.

Quelles mesures de répression conviennent au coupable ainsi déterminé pour que l'ordre social soit efficacement défendu ?

Ces questions sont d'une actualité intense, et un intérêt social prépondérant s'attache à leur solution.

Leur étude, nécessairement développée, vu l'importance qu'elles revêtent à notre époque, fera l'objet exclusif de la seconde partie de ce travail.

Le présent paragraphe se borne à signaler la place qui revient à ces problèmes et à en indiquer les aspects fondamentaux.

§ 5. — *Les principes généraux formulés par les codes.*

L'effet général de l'influence nouvelle, attribuée à l'élément psychique de la culpabilité, peut, en consé-

quence de ce qui vient d'être dit, se formuler dans une double conclusion.

C'est, premièrement, que le développement de ce qu'on appelle la tarification pénale semble avoir atteint sa limite maximum.

En effet, moins la considération du résultat matériel aura d'importance dans l'incrimination, moins il sera nécessaire de distinguer l'une de l'autre les infractions que différencient seulement des nuances de fait, de simples gradations dans le préjudice.

Mais, par un contre-coup inévitable, si l'on tend à diminuer le nombre des espèces criminelles séparément prévues et qualifiées, il en résultera un accroissement de latitude dans l'appréciation de chaque acte délictueux, puisque les culpabilités extrêmes qu'il peut présenter seront étendues, puisque le minimum s'en trouvera abaissé et le maximum élevé.

Cette conséquence augmenterait, par le fait, la portée du pouvoir des juridictions répressives, et cet accroissement de liberté ne pourrait marcher de pair qu'avec une modification profonde des principes directeurs de l'appréciation judiciaire. C'est notre seconde conclusion.

La liberté laissée aujourd'hui aux tribunaux leur permet de faire intervenir leurs théories individuelles, quelle qu'en soit la valeur, dans la détermination de la culpabilité. Il en résulte des variations parfois excessives de la jurisprudence, et c'est ce mal qu'il

est indispensable d'enrayer en précisant davantage les principes généraux et dirigeants formulés par la loi (1).

Ces restrictions, ces indications désirables viennent déjà d'être exposées pour la faute et pour le dol simple.

Elles consisteraient, en matière de faute, dans l'obligation de respecter une méthode uniforme pour calculer l'intensité du manquement commis; en matière de dol, dans l'édiction de règles directrices sur les circonstances qui l'atténuent ou l'aggravent.

Elles trouveraient, en outre, une importante expression complémentaire dans la distinction des criminels en délinquants momentanés et récidivistes de condition, ainsi que dans les dispositions impératives spéciales imposées par la loi pour ces derniers et qui seront examinées dans la seconde partie de notre travail.

On peut aussi espérer qu'une réglementation plus parfaite des éléments moraux de la criminalité aboutirait à faire motiver plus complètement et plus exactement les décisions répressives. Car il est, en vérité, surprenant de constater que les juges, enchaînés à l'excès, quant à la matérialité du fait, par les distinctions les plus subtiles du tarif pénal, ne subissent aucune entrave, ne sont assujettis à aucune ligne de conduite uniforme dans leur

---

(1) F. von Liszt. *Verhandlungen des XXVI deutsches Juristentages.* Band I, p. 259 et suiv. C'est dans ce sens qu'est conçu l'avant-projet du code pénal suisse (1896).

liberté d'apprécier ou même de ne pas apprécier le degré de moralité du crime.

Dans ces conditions, les opinions personnelles des magistrats — et il se peut qu'elles soient erronées — acquièrent une importance disproportionnée, et leurs vues diverses entraînent une incertitude regrettable dans la jurisprudence.

D'aucuns estiment que c'est la responsabilité qui forme l'élément moral de l'infraction. Ils la déterminent d'après leurs idées philosophiques, et atténuent la peine, lorsqu'ils estiment le prévenu imparfaitement responsable.

Pour d'autres, le peu de gravité de la lésion privée est, du moins dans certains cas, un élément de culpabilité moindre, et l'on voit, à chaque instant, jusqu'à des criminels invétérés, des récidivistes de condition en profiter.

Il arrive aussi que la peine soit affaiblie, parce que les preuves de la culpabilité sont quelque peu insuffisantes. Cette atténuation semble être une sorte de compromis entre la nécessité de la répression et le léger doute qui subsiste dans la conscience du juge.

Ces inconvénients ou plutôt ces dangers seraient réduits à leur minimum par une réglementation sage et précise des éléments psychiques de l'infraction, par l'édiction de principes qui donneraient à la pratique judiciaire une base constante et imposeraient l'emploi de méthodes uniformes dans la recherche de la culpabilité.

CHAPITRE IV

L'individualisation du régime pénitentiaire.

En tenant compte, dans une plus large mesure et d'une manière plus systématique, des facteurs psychiques de la criminalité, le droit pénal s'efforce d'établir une appropriation plus parfaite entre la peine et le délinquant.

Ce qu'il vise et combat cesse, en effet, d'être la notion abstraite du crime. C'est une réalité concrète, le criminel, et il faut que le tarif de la répression acquière une élasticité suffisante pour pouvoir être appliqué équitablement à chaque espèce particulière.

Par le fait qu'un coupable est entouré de circonstances toutes personnelles, qui individualisent son cas, il doit être frappé pour ce qu'il est, eu égard à son caractère naturel ou acquis. Pour atteindre ce but, il faut que la matérialité de l'infraction, au lieu de synthétiser l'incrimination, n'en soit désormais que l'une des faces.

L'objet idéal du droit pénal serait, en conséquence, de réaliser dans chaque jugement une adaptation complète

du châtiment au criminel, d'après le délit qu'il a commis. A cet effet, les lois peuvent entamer le travail d'appropriation individuelle, tant en distinguant les différents faits délictueux qu'en opérant la division des espèces de délinquants. C'est au juge qu'il appartiendrait de parachever et de définir, avec une méthode rigoureuse, cette individualisation.

L'évolution du droit pénal vers une différenciation mieux accentuée des malfaiteurs, pour aboutir à une application plus adéquate de la peine, confirme, au surplus, l'orientation générale de la marche de la civilisation. On y voit la spécialisation se développer dans toutes les sphères de l'activité humaine et devenir l'un des principaux éléments de meilleure adaptation (1).

S'il n'est manifestement pas réalisable que les textes légaux soient nuancés au point de prévoir le cas particulier de chaque criminel, du moins peut-on souhaiter et est-il possible qu'ils définissent les catégories principales d'individus antisociaux et formulent les règles qui régissent et graduent leur culpabilité.

Mais cette individualisation par la mentalité et par la volonté criminelle ne doit pas se borner à influencer la mesure, le quantum de la répression. Elle a pour corol-

(1) AD. PRINS, *La tendance collectiviste* (*Revue des Deux-Mondes*, 15 septembre 1902); — IDEM, *L'esprit du gouvernement démocratique*, ch. Ier, § 1er, p. 11 à 26. Bruxelles, Misch et Thron, 1906.

laire l'individualisation de la peine elle-même et du mode de châtiment.

Car l'adaptation de la répression à la nature de chaque malfaiteur resterait incomplète, s'il ne s'agissait que d'une graduation quantitative, sans que les mesures et le traitement pénitentiaires soient variés, de façon à être en rapport avec le caractère nocif des condamnés. Aux groupements des criminels, d'après leur personnalité intellectuelle, doivent correspondre des genres de répression divers, les plus convenables à chaque individualité.

De nombreux travaux ont déjà traité de la question (1). Plutôt connexe qu'inhérente à cette étude, il suffit d'en esquisser l'idée pour signaler les relations et l'enchaînement mutuel des éléments de son double point de vue. Elle s'imposera d'une manière plus approfondie, en traitant des récidivistes dont l'individualité criminelle nettement tranchée appelle le plus impérieusement non seulement une répression, mais des traitements spéciaux.

La suite naturelle de cet exposé serait de faire ici l'examen du problème de la récidive. Toutefois, avant de l'aborder et, vu son importance, d'y consacrer la seconde partie de notre étude, il pourra paraître opportun d'examiner quelles sont les conséquences de la valeur nouvelle que la science pénale attribue aux facteurs moraux du délit dans l'incrimination de la tentative.

---

(1) Notamment l'ouvrage de M. Saleilles, *L'individualisation de la peine*. Paris, Alcan, 1898.

CHAPITRE V

La tentative.

§ 1er. — *Notions générales.*

Aux degrés inférieurs de la volonté antisociale, dans le domaine des simples fautes, le résultat dommageable dépasse toujours l'intention directe de l'auteur. Au contraire, la tentative d'une infraction revêt par essence un caractère doleux, car on ne saurait concevoir de tentative de faute, et elle suppose que le dessein malfaisant a visé un but délictueux qui, pour une raison étrangère au criminel, n'a pu être atteint. Dans ce cas, c'est la volonté antisociale qui dépasse la lésion matérielle.

En thèse générale, on peut dire que toutes les manifestations extérieures d'une volonté coupable, qui n'a pas abouti à la consommation même du crime, sont des tentatives. Mais le sens pénal du terme est beaucoup plus restreint. Il s'entend spécialement du commencement d'exécution d'une infraction dont l'achèvement aurait réalisé le dessein de l'auteur.

§ 2. — *Historique.*

La répression des tentatives, comme les conditions fondamentales de leur incrimination, varie suivant que l'on accepte pour base du droit de punir l'un ou l'autre principe : réparation du préjudice ou nécessité de la défense sociale.

C'est pourquoi la notion de la tentative punissable a parcouru une évolution lente et profonde (1).

Le droit romain l'a ignorée, en tant du moins que système véritable. Il ne possédait même pas de terme propre pour la désigner (Mommsen). Seuls, quelques textes punissaient l'essai de commettre certaines infractions spécialement citées, et frappaient alors cette tentative à l'égal du délit consommé (2).

Au moyen âge, le droit germanique n'incrimina pas la tentative comme telle, mais il érigeait en infractions isolées le fait d'avoir tenté de commettre un certain nombre d'actes incriminés par la loi pénale (3).

C'est seulement vers le XIIIe siècle que naquit, sous l'action des jurisconsultes italiens, une théorie de la tentative punissable. Considérée d'abord comme étant le fait

---

(1) Fr. von Liszt, *Lehrbuch des deutsches Strafrechts*, § 46. Berlin, 1900.

(2) Il en était déjà ainsi dans les *Leges Corneliæ*. Voy. aussi 1, 1, § 2, D. 47, 11.

(3) Ad. Prins, *op. cit.*, p. 134.

de *cogitare*, *agere*, *sed non perficere*, la notion nouvelle fut ensuite divisée d'après le degré d'avancement matériel du délit : on distingua le *conatus remotus*, le *conatus propinquus*, le *conatus proximus*.

En ce qui concerne la répression, le principe d'une peine inférieure à celle qui aurait été infligée, en cas de consommation, fut dès lors le plus généralement adopté. C'était la consécration de l'adage de Loysel : « Le fait juge l'homme » (1).

Il est bon cependant de rappeler la tendance des anciens criminalistes français de frapper avant tout l'intention et, par conséquent, de ne pas admettre la culpabilité moindre de l'auteur d'une tentative.

C'est ce dernier système que le code pénal français de 1810 mit en action.

La tentative y était assimilée à l'infraction accomplie.

Il n'en a pas été de même dans le code pénal belge, datant de 1867. L'idée de la réparation matérielle y a prévalu, et la tentative, incriminée moins sévèrement vu l'absence ou le peu d'importance du préjudice, n'est punie que de la peine immédiatement inférieure à celle du crime perpétré (art. 52).

Cette disposition, vestige survivant de l'antique action privée, procède comme elle de la confusion des éléments du droit pénal avec ceux du droit civil, et elle a con-

---

(1) *Institutions coutumières.*

servé, dans l'opinion générale, de puissantes racines. Elle traduit l'impression d'injustice que l'on éprouve en voyant, frappé de la peine intégrale, le malfaiteur qui n'a pas causé de mal apparent. Il semble que la chance qui a fait échouer ses desseins soit devenue sa propriété et qu'elle doive intervenir pour atténuer la gravité de ses efforts coupables.

Le code pénal belge, d'ailleurs l'une des expressions les plus parfaites des principes de l'École classique, n'incrimine pas la simple préparation. Ce premier échelon de la matérialité du délit comprend les actes par lesquels l'agent réunit les moyens nécessaires à la perpétration. C'est, par exemple, l'achat de poison ou d'une arme en vue d'un assassinat, mais sans qu'il y soit procédé davantage. On estime qu'il n'existe aucun rapport sensible et précis entre un tel acte et l'infraction même ; qu'en outre il n'est pas possible de démontrer que l'auteur eût indubitablement persisté dans sa conduite.

Aussi bien, pour être punissable, la tentative doit-elle, d'après la doctrine, réunir les conditions suivantes :

1° Un élément moral : la résolution de commettre une infraction déterminée ;

2° Des actes extérieurs formant un commencement d'exécution ;

3° Une interruption du commencement d'exécution, due à des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.

L'École classique établit des nuances dans l'avance-

ment de la tentative, suivant que les actes extérieurs se rapprochent plus ou moins de l'accomplissement. C'est ainsi que l'interruption, provenant de ce que l'exécution a été suspendue par des circonstances étrangères à la volonté de l'auteur (tentative suspendue), est distinguée du cas où les actes ont manqué leur effet par suite de semblables circonstances (délit manqué). Cette dernière hypothèse est la plus rapprochée de l'infraction réalisée, et la culpabilité qui en dérive s'en trouve accentuée. Il en est ainsi, par exemple, pour celui qui met sa victime en joue et qui, faisant feu, n'atteint pas le but visé.

Enfin, la tentative, physiquement impossible parce que les moyens employés par l'auteur sont insuffisants, est classée à part. L'insuffisance absolue des moyens se rencontre dans l'essai d'empoisonner avec une substance non toxique. Au contraire, l'impossibilité n'a rien que de relatif, si la victime est sauvée grâce à des moyens de défense imprévus et inconnus de l'auteur : tel l'homme mis à l'abri d'un coup de couteau par une cotte de mailles.

Il se peut aussi que l'objet même de l'infraction, en faisant défaut, rende impossible la réussite d'une tentative. C'est le cas lorsqu'on frappe un cadavre, un mannequin.

Attentifs avant tout à l'importance du résultat physique, les légistes classiques ne pouvaient manquer d'incriminer la tentative avec une rigueur moins grande que le crime accompli, et même de graduer, ainsi que nous

venons de le voir, la culpabilité des tentatives, en théorie du moins, d'après le degré d'avancement de la matérialité du délit.

Il suit tout naturellement de ce point de vue que les actes préparatoires et aussi les tentatives impossibles échappent à toute répression. Le code ne punit que le *conatus propinquus* et le *conatus proximus*, et la jurisprudence, imbue de principes similaires, est portée à infliger une peine plus sévère à l'auteur d'un délit manqué qu'à celui d'une tentative suspendue.

Mais il n'est pas question de faire dépendre la culpabilité du péril véritable encouru par la société et décelé tout d'abord par la personnalité psychique du délinquant. Seul le trouble matériel et ostensible de la tentative est pris en considération. Comme ce dommage est léger, sinon nul, la peine subit une réduction importante et fait bénéficier le criminel, par un dangereux sentiment humanitaire, du hasard qui a déjoué ses plans.

§ 3. — *La thèse de l'École nouvelle.*

Ces principes sont en contradiction flagrante — faut-il y insister encore ? — avec les idées qui sont défendues ici. La science pénale contemporaine s'est assigné pour but fondamental et même unique l'intérêt de la collectivité. Pour elle, le droit de la société de pourvoir à sa défense est un droit de nécessité; elle voit, dans la volonté criminelle capable de se réaliser, la cause prin-

cipale du péril social et, par conséquent, l'élément essentiel de l'incrimination.

De sorte que le dommage effectif n'est plus qu'un point de départ pour la recherche de la culpabilité, bien loin de la constituer à lui seul. Car, encore une fois, pour être appropriée et efficace, la loi pénale doit lutter contre la nature individuelle du malfaiteur plutôt que contre ce qu'il a accompli, contre l'homme et non pas contre la notion abstraite du crime. Destinée à réagir contre une personnalité dangereuse, il importe que la répression s'exerce du moment que le danger est manifeste, du moment que les agissements du délinquant, corroborés par son caractère, décèlent le trouble social, quand bien même la matérialité d'un crime déterminé ne serait pas complète.

En se plaçant à ce point de vue principalement interne pour apprécier la tentative, la répression en est déterminée d'après ce que l'auteur a voulu faire plutôt que par l'état d'avancement de ce qu'il a fait.

Qu'on ne s'y méprenne pas cependant. Sous peine de laisser le droit pénal s'égarer dans des recherches de tendances, d'exercer une véritable inquisition sur les consciences et de frapper les délits de pensée, il est indispensable qu'une manifestation externe de la volonté criminelle se soit fait jour et serve de base première à l'incrimination. Le simple désir de mal faire, le projet purement mental de commettre une infraction, quelque intense que soit le dessein coupable, ne peut tomber sous

le coup d'une pénalité, aussi longtemps qu'une action physique et sensible ne s'est pas employée à lui faire prendre corps. Le but nocif doit être précisé par des actes matériels.

Mais, lorsque la combinaison du commencement d'exécution et des circonstances afférentes, tirées surtout de la nature du délinquant, établissent, avec certitude et d'une manière irrécusable, que tous les efforts pour consommer l'attentat ont été mis en œuvre, est-il légitime que l'échec fortuit de la tentative rende l'auteur moins coupable ? La sécurité de la société est-elle compromise dans une moindre mesure du fait que l'acte criminel n'avait pu être achevé ?

Pour déterminer la portée exacte de la perturbation de l'ordre public, il importe donc de rechercher si les manifestations extérieures de la tentative sont l'indice et le prélude incontestables d'un délit, si, de plus, la volonté de l'agent avait cette infraction pour objectif évident, si enfin il est certain que le projet aurait réussi sans l'interruption survenue.

Dans un examen de ce genre, le premier élément à faire entrer en ligne de compte résultera de la nature des actes extérieurs exécutés, puisqu'ils ne trahissent pas seulement le but visé, mais soulignent aussi le caractère définitif et irrévocable de la détermination criminelle avec d'autant plus de force qu'ils se rapprochent davantage de la consommation du crime.

Il n'est guère dans la nature d'actes simplement prépa-

ratoires de fournir une preuve aussi complète. Leur rapport avec le résultat délictueux final est trop lointain, trop vague, par le fait trop aléatoire, pour qu'on puisse en déduire, avec une certitude suffisante, l'intention criminelle directe et surtout la persistance de cette résolution.

La plupart de ces cas ne seront donc pas incriminables, mais leur impunité ne peut cependant en aucune manière constituer une règle absolue. Car s'ils suffisaient, dans une espèce particulière, à mettre en mesure de déterminer quel est le délit tenté, et à établir, sans un doute possible, la volonté précise et irrévocable de leur auteur, la répression s'imposerait.

Il est facile d'en imaginer un exemple : un récidiviste, cambrioleur professionnel, maintes fois condamné, s'abouche à sa sortie de prison avec des compagnons aussi peu recommandables que lui. Ils se procurent de fausses clefs, les plans des maisons qu'ils vont piller et préparent un « coup » dans tous ses détails. L'attentat n'est prévenu que par une descente de police qui opère une rafle à la fois des malfaiteurs et de leurs travaux préalables. La nature de ces criminels, le caractère intense et précis de leur dol ont jeté sur leurs actes préparatoires assez de lumière pour en justifier l'incrimination sévère.

Mais, en dehors de ces circonstances exceptionnelles, la préparation sera inexistante pour le juge ou bien ne constituera qu'une infraction *sui generis*, comme le

prévoit fort justement le code de 1867 : port d'armes prohibées, contrefaçon frauduleuse de clefs, etc.

Dans ces limites mêmes, un examen attentif de la personnalité du coupable se recommande. Une fois de plus, les facteurs psychiques permettraient de tenir mieux compte du but probable de l'acte préparatoire érigé en délit, de sorte que l'on arriverait à frapper très rigoureusement, pour ces faits de peu de gravité matérielle, des repris de justice qui n'auraient pas manqué de poursuivre leur attentat, s'ils n'avaient été interrompus dans leurs agissements.

Le premier terme de la matérialité, la préparation, étant donc presque toujours omis, les actes devront d'ordinaire avoir le caractère d'un commencement d'exécution. Il en résulte que les conditions essentielles de la tentative punissable seront, en général, celles que la doctrine classique a déjà édictées.

Elles n'apparaissent toutefois pas comme suffisantes. Car, pour qu'un danger social identique ressorte de la tentative et de l'infraction consommée, la *certitude* doit exister que le criminel aurait réalisé son attentat sans l'obstacle survenu.

Dans la pratique, la preuve de la persistance du délinquant dans ses intentions se fera d'autant plus aisément que l'exécution matérielle aura été plus avancée.

Il n'en demeure pas moins évident que les circonstances, la personnalité et surtout les antécédents du prévenu, en un mot sa nature doleuse, sont également

des facteurs d'appréciation de haute importance, susceptibles de compléter cette preuve, lorsqu'elle ne résulte pas du corps même du délit.

En définitive, une considération moindre des nuances d'exécution, la suppression des classifications obligatoires et immuables dans la matérialité de l'infraction, la recherche du degré de culpabilité d'après la volonté *certaine* et *irrévocable* du résultat visé, telles semblent être les conclusions de l'École nouvelle relativement aux conditions constitutives de la tentative punissable.

Par voie de conséquence immédiate, l'auteur d'une tentative ne peut être qu'assimilé à l'auteur du crime même. Si, en effet, on se place sur le terrain du péril social et si l'on tient compte, pour apprécier la culpabilité d'un délit déterminé, de l'intensité de la volonté nocive, on aboutit à cette constatation que l'essai réunit des éléments d'une culpabilité égale à celle de l'accomplissement. Il serait, en conséquence, injuste autant que dangereux de laisser bénéficier le malfaiteur d'une circonstance toute accidentelle qui a, malgré lui, causé l'échec de ses plans. Le sentimentalisme de Platon, respectant le bon génie qui a préservé de l'horreur du forfait accompli, doit rester étranger au droit pénal.

Il va de soi toutefois que la peine entière, afférente au crime et méritée par l'individu coupable d'une tentative, ne doit pas nécessairement être infligée dans sa sévérité la plus rigoureuse. Elle reste susceptible d'être graduée

dans les limites de son maximum et de son minimum suivant les règles générales de l'incrimination et suivant le danger plus ou moins grand qui dérive de la volonté criminelle.

En d'autres termes, la tentative étant punie à l'égal de l'infraction perpétrée, toutes les circonstances d'ordre interne, tous les facteurs psychiques propres à son auteur conservent ici leur influence habituelle.

Les principes qui viennent d'être exposés mettent en mesure de n'examiner que très succinctement la question de la tentative dite physiquement impossible, sujet de vives controverses entre les protagonistes des différentes Écoles.

Au point de vue classique, nul châtiment ne peut atteindre l'auteur de faits de ce genre. Il n'existe non seulement pas de dommage matériel, mais il n'était même pas possible qu'il s'en produisît. On répond donc alors que l'action pénale se mouvrait dans le vide, en dehors de toute culpabilité.

Et cette solution est acceptée, quelle que soit la nature, absolue ou relative, de l'impossibilité : que l'agent se soit servi d'un fusil non chargé, qu'il ait tiré hors portée, que la victime ait été protégée contre ses coups par un moyen caché quelconque, ou bien qu'elle ait pu s'y dérober en se substituant un mannequin, par exemple ; dans toutes ces espèces, le résultat ne pouvait matériellement pas se produire. Il n'y a donc pas de crime.

Certains auteurs, Haus (1) et Ortolan (2), entre autres, sont d'avis que, si l'impossibilité est simplement relative, la tentative devient punissable, mais que la répression doit être plus atténuée encore que pour le délit manqué ou pour la tentative suspendue.

Faut-il faire ressortir le faible fondement de cette opinion, et combien cette tendance, qui calcule la pénalité d'après les plus subtiles nuances de l'exécution, est en contradiction avec l'esprit du système nouveau?

Que l'on n'incrimine pas une tentative impossible, parce qu'on n'y voit pas un lien suffisamment réel entre la volonté de l'auteur et le résultat présumé et parce que la preuve de l'intention semble ne pouvoir être établie, c'est admissible. Il arrivera que des coupables seront acquittés dans ce cas, mais du moins la répression n'aura pas été énervée d'une façon générale, dans son essence, par une atténuation systématique du châtiment.

D'autres criminalistes, parmi lesquels on doit citer von Buri, Seuffert, Garofalo, voudraient que la tentative physiquement impossible fût toujours incriminée.

Leur thèse radicale s'impose du moment que c'est la perversité du criminel qui devient le critérium de la pénalité afférente à l'infraction commise ou tentée. Il importe peu, dès lors, que les moyens dont il a été fait

(1) Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, 3e édit., t. Ier, p. 346 et s., nos 459 et s.

(2) Ortolan, *Droit criminel*, t. Ier, chap. IV, §§ 1001 à 1009.

usage fussent, à l'insu de l'auteur, impropres à la réussite. Si la volonté était évidemment dangereuse, si elle s'est manifestée d'une façon non équivoque, en ce sens que l'agent a clairement indiqué le résultat poursuivi et qu'il a fait tout ce qui était en son pouvoir pour l'atteindre, si, enfin, elle a été soutenue et semblait irrévocable, la culpabilité est véritablement complète.

Sur ce point encore, la personnalité du délinquant, l'espèce de dols qui caractérise sa conduite fourniront les indications les plus précieuses sur l'intensité de sa volonté méchante et sur le péril auquel elle expose la société. Le criminel primaire, momentané ou passionnel, bénéficiera, si la chance a voulu que sa tentative échouât et surtout si cette tentative était impossible, de larges atténuations ; elles seront justifiées moins par l'absence de dommage physique que par le fait que l'irrévocabilité de sa volonté conserve toujours quelque chose d'incertain.

De même, l'échec, l'impossibilité de la tentative peuvent être inhérents à l'incapacité mentale de l'auteur. Le danger social moindre qu'elle occasionne permet aussi d'user d'indulgence dans cette hypothèse.

Il ne saurait en être ainsi pour le malfaiteur doleux par excellence, pour le récidiviste de condition : la direction et la persistance de ses intentions sont évidentes, certaines, définitives, et l'incrimination totale ne peut être douteuse.

N'y aurait-il pas une blâmable indulgence, par exemple,

à acquitter un pick-pocket professionnel par les motifs que la poche qu'il fouillait était vide?

Pourrait-on, au surplus, établir dans la culpabilité des distinctions fondées sur les espèces suivantes :

Des cambrioleurs d'habitude s'introduisent par effraction dans une habitation, et, tentant d'y forcer un coffre-fort, sont arrêtés pendant cette opération;

Ou bien, après avoir perpétré le vol, ils sont arrêtés au moment où ils se retirent;

Ou bien encore, l'interruption se produit pendant qu'ils forcent ou après qu'ils ont forcé un coffre-fort vide.

Évidemment non, ces criminels décèlent tous une culpabilité identique; ils sont également nuisibles et antisociaux et doivent être châtiés avec la même rigueur que si leurs tentatives avaient réussi ou avaient été fructueuses.

Il s'en faut de beaucoup que la théorie, aussi bien que la pratique, admette en matière de tentatives le principe d'une peine aussi élevée que pour le cas de consommation. Mais, on a pu s'en rendre compte, les arguments dont la doctrine classique a fait usage ont un caractère plus sentimental que scientifique.

Ils trouvent, du reste, dans l'opinion publique un écho puissant, tant est « naturelle à l'esprit humain la distinction du mal irréparable et du mal réparable, et le pen-

chant à juger de l'importance des actions humaines selon leur réussite » (1).

Mais la défaveur qui accueille aujourd'hui certaines innovations de la science contemporaine dans son appréciation des êtres antisociaux ne saurait en justifier l'abandon. Elle doit, bien au contraire, exciter les efforts et multiplier les travaux destinés à propager ses principes et à en assurer le triomphe.

Peut-être n'est-il pas inutile à ce sujet de réfuter une idée, assez généralement répandue, que les théories nouvelles, réagissant contre l'humanitarisme présent, tomberaient dans l'extrême opposé, supprimeraient la liberté des citoyens et tendraient à un accroissement démesuré de la sévérité.

Certes, l'échec du régime sentimental, inauguré au XIXe siècle et basé sur l'espoir, souvent fallacieux, de l'amendement, ne paraît pas devoir encourager à persister dans la voie d'une indulgence excessive. Mais l'aggravation pénale, consécutive du système de l'Ecole contemporaine, serait toute locale, car elle viserait surtout, exclusivement même, ceux des malfaiteurs qui causent dans l'ordre public une perturbation soit intense (grands criminels), soit permanente et peut-on dire chronique (récidivistes de condition). La plus grande indulgence serait, par contre, réservée aux coupables momentanés et à ceux qu'on peut plaindre autant que blâmer. En ce

(1) Rossi, *Traité de droit pénal*, liv. II, chap. XXXIII.

qui concerne spécialement la tentative, ces derniers, inoffensifs pour l'avenir, peuvent sans inconvénient profiter du hasard heureux qui est venu contrecarrer la réalisation d'une folie criminelle passagère.

C'est donc à une répartition différente plutôt qu'à une exagération de la répression qu'aboutissent les théories nouvelles :

Traitement renforcé des véritables antisociaux;

Fortes atténuations en faveur des coupables momentanés.

Par là encore, la science pénale s'efforce de réaliser une adaptation plus parfaite de châtiment à condamné. C'est cet objectif qu'elle poursuit également en identifiant, chez leurs auteurs, les culpabilités d'une tentative et de l'infraction accomplie, lorsqu'il est constant que leur nuisance sociale est similaire et qu'il n'existe de différences que dans le degré d'achèvement de l'exécution.

DEUXIÈME PARTIE

La récidive.

CHAPITRE PREMIER

Historique.

La rechute des malfaiteurs est par essence un phénomène particulièrement dangereux qui, de tout temps, a été l'objet d'une réaction pénale renforcée. Le péril récidiviste ne devait cependant pas être apparu jadis comme général, comme la cause principale de la criminalité, puisque les mesures qu'on lui opposait n'avaient qu'une portée restreinte et ne combattaient guère que des cas isolés.

Le droit romain n'a pas créé de théorie de la récidive. Elle n'y produisait sur les délits ordinaires qu'un effet indirect, en autorisant un traitement plus rigoureux (1). Dans les délits, poursuivis *extra ordinem*, où un pouvoir

---

(1) Callistratus, 28, § 16, D., *De pœnis*, 48, 19.

illimité était octroyé au juge, les textes qui proclamaient l'utilité d'une aggravation de peine pour le cas de récidive confondaient celle-ci avec la réitération (1).

L'ancien droit français avait, de son côté, posé en maxime l'aggravation pour « cause d'accoustumance », confondue également avec la réitération (2). Moins générale, la déclaration de Louis XV, du 4 mars 1774, punissait des galères le vol simple, lorsqu'il était répété, et comminait la mort à la troisième condamnation.

Ces dispositions n'étaient pas nouvelles : elles reproduisaient des articles de la Caroline, et on les trouve aussi aux Pays-Bas dans l'ordonnance de Philippe II, datant de 1570 (3).

Mais l'intérêt des édits de l'ancien régime est surtout théorique, et ce n'est que chez le législateur répressif qu'ils dénotent une tendance. Dans le domaine de la pratique judiciaire, les inégalités de castes, l'arbitraire excessif dont était armé le juge rendaient impossible l'application régulière, systématique et équitable des lois pénales.

---

(1) Ortolan, t. Ier, p. 561 et s., nos 1205 et suiv., note 2, p. 561 ; Vidal, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, p. 371. Paris, Rousseau, 1901 ; *Digeste*, 48, 19, *De pœnis*, 28, § 10 ; *Ibid.*, 49, 16, *De re militari*, 3, § 9.

(2) *Grand coutumier de France*, liv. IX, chap. VI ; *Des peines*, p. 356 ; *Somme rurale*, liv. Ier, titre 29; *Des peines des délicts dessus touchez*, p. 181.

(3) Jousse, *Ancien droit français*, t. II, p. 601 ; Vidal, *op. cit.*, p. 371 et suiv.

Le code de 1810, sévère dans son ensemble, frappait de peines particulièrement dures tous les récidivistes sans distinction, qu'ils fussent ou non des spécialistes dans le même genre d'infractions. Des tribunaux exceptionnels étaient même institués pour juger cette classe de criminels.

Mais la rigueur fut éphémère. Sous l'influence des idées humanitaires propagées par l'École classique, les législations modernes sont nées, qui, basées toutes sur les mêmes principes, ne varient d'un pays à l'autre que par les détails

---

CHAPITRE II

La théorie classique.

D'après cette doctrine, à la fois inspiratrice de nos codes et religieusement observée par la jurisprudence, le fait de la récidive augmente sans doute la culpabilité de l'auteur d'une infraction, mais il ne modifie nullement en elle-même la criminalité du dernier délit. S'il existe donc à charge du récidiviste une présomption défavorable, celle-ci est susceptible d'être renversée et ne permet en aucune manière de transformer la répression. Elle aggrave simplement la peine afférente au dernier fait commis (1).

Cette base, incomplète et trop objective, n'envisage qu'une partie du danger social; elle a donné naissance à des formules abstraites et à des distinctions de pure théorie. D'après les textes légaux, la récidive dépend de conditions et de combinaisons de faits déterminées *a priori*. C'est ainsi que, même pour le malfaiteur d'habi-

---

(1) Voy., notamment, HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, 3e édit., t. II, nos 877-900.

tude, on attribue aux crimes, aux délits, aux contraventions des culpabilités de natures diverses. Et l'on arrive de la sorte à exclure la récidive de crime sur délit, sous le vain prétexte que la peine ordinaire et non majorée du crime n'a pas encore été expérimentée sur le coupable et qu'il faut essayer sa vertu régénératrice avant d'en décider l'aggravation.

Dans certains pays, en France, en Italie, en Belgique, par exemple, le renforcement de sévérité atteint aussi bien la récidive générale que la récidive spécifique.

Ailleurs, on exige que la nouvelle infraction soit analogue à la précédente. Il en est ainsi de l'Allemagne, de la Russie, de l'Autriche, du Portugal, de la Grèce. L'Allemagne ne prévoit même la récidive qu'en matière de vol.

On est, en outre, frappé de l'insuffisance générale de rigueur dans le châtiment renforcé. Et d'autres reproches peuvent encore être adressés au système en cours. C'est ainsi qu'il ne rend pas la majoration de peine obligatoire pour le juge et que les condamnations antérieures n'entrent en ligne de compte que pour autant qu'elles aient été infligées dans le pays où se produit la récidive(1); les criminels internationaux échappent, par conséquent, aux mesures aggravantes (2).

---

(1) Dans le canton de Neuchâtel, on prend en considération les condamnations en pays étranger.

(2) *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, vol. XII, liv. II, p. 281 à 332 et 370 à 423.

CHAPITRE III

Mesures préventives contre la récidive.

L'optimisme inhérent aux idées classiques, pas plus que les espérances fondées sur l'amendement des coupables, n'ont pu cependant méconnaître les résultats fâcheux des lois actuelles, du moins en ce qui concerne les habitués du crime. Le régime cellulaire, cette panacée de la régénération, d'où devaient sortir de si grands bienfaits, a été sans influence sur toute cette catégorie de délinquants que n'effrayait pas la légère majoration infligée aux rechutes.

Comme conséquence, on s'est efforcé, dans ces dernières années, d'enrayer le mouvement ascensionnel continu des infractions et du péril récidiviste. Malheureusement, les lois nouvelles constituent des palliatifs et non des remèdes. Excellentes au point de vue préventif, leur effet bienfaisant est, par là même, limité aux criminels momentanés et amendables. Il n'est donc pas surprenant que leur influence sur la marche de la récidive ait été pour ainsi dire nulle.

§ 1er. — *La condamnation conditionnelle.*

L'octroi du bénéfice d'un sursis aux condamnés primaires est la plus importante et la plus salutaire des mesures récentes.

D'origine anglaise, le principe de la condamnation conditionnelle s'est répandu sans grandes variantes chez la plupart des nations européennes et dans plusieurs États d'Amérique (1).

C'est ainsi qu'en Belgique la loi Le Jeune du 31 mai 1888, en France la loi Bérenger du 26 mars 1891 ont autorisé à surseoir, pendant un temps donné, à l'exécution des peines encourues par des prévenus qui n'ont pas encore été condamnés. A l'expiration du sursis, le jugement est censé périmé, si son bénéficiaire n'a subi dans l'intervalle aucune condamnation nouvelle pour crime ou délit.

Les auteurs de ces dispositions, toutes favorables aux coupables occasionnels, voyaient en elles un frein puissant contre les rechutes, par le double motif de la récompense dévolue au retour à une conduite honnête et du cumul des peines en cas de récidive.

§ 2. — *La libération conditionnelle.*

A côté de cette belle institution est venue prendre place la libération sous condition, simple mesure admi-

(1) Typaldo-Bassia, *La récidive et la détention préventive*, p. 57. Paris, Maresq, 1896.

nistrative suspendant l'application de la peine dès qu'elle paraît avoir régénéré le détenu, mesure facultative et révocable, mais qui devient définitive à l'expiration du délai fixé. Comme la condamnation avec sursis, la libération sous réserve est un moyen d'épreuve. Prime à la bonne conduite et à l'amendement pendant l'incarcération, elle doit encourager le libéré conditionnel à se maintenir digne de la faveur dont il a été l'objet, et elle conserve, suspendue sur lui, une menace salutaire.

§ 3. — *Les comités de patronage.*

On a reconnu, d'autre part, qu'une des causes prépondérantes des rechutes réside dans la difficulté matérielle pour le condamné de reprendre une existence régulière après sa sortie de prison. Par son déclassement social, suite de la tare de la condamnation, le libéré n'a souvent d'autre ressource que de se rejeter sur les métiers criminels, vu la quasi-impossibilité pour lui de gagner sa vie d'une manière licite.

De cette préoccupation sont issues les œuvres de patronage des condamnés libérés. Ces institutions de bienfaisance sont d'initiative privée, mais protégées et soutenues par les Gouvernements. Leur but est d'établir un état transitoire entre la prison et la liberté; elles veulent parer au danger de replacer brusquement le délinquant dans un milieu où il a failli une première fois et où il est connu comme tel. En un mot, elles atténuent les inconvé-

nients d'une libération subite, pleine d'embûches et d'épreuves.

Ici encore, c'est de l'Angleterre qu'est venu le progrès. Les pays continentaux l'ont adopté, sans toutefois lui donner assez d'ampleur pour que ses pleins effets se fassent sentir.

§ 4. — *La réhabilitation.*

Depuis quelques années enfin, on s'efforce de régler plus parfaitement la réhabilitation des criminels (1), couronnement des mesures qui reclassent le coupable amendé et corrigé, facteur puissant de relèvement moral qui laisse entrevoir au condamné déchu, en même temps que l'anéantissement de son casier judiciaire, sa réintégration définitive au sein de la société.

§ 5. — *Echec de ces mesures en ce qui concerne les récidivistes.*

Malheureusement, ces louables efforts n'ont abouti à aucun résultat global appréciable. Leur portée est demeurée restreinte, car ils n'ont eu et ne pouvaient avoir de l'influence que sur les criminels amendables. De ce chef, ils présentent plutôt un caractère philanthro-

(1) Travaux et documents présentés à ce sujet au Congrès de l'Union internationale de droit pénal de Hambourg, en 1905 (*Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, vol. XII, 3e liv., supplément; vol. XIII, 1re liv., p. 102 à 190; 2e liv., p. 542 à 586).

pique; ils préviennent des fautes nouvelles, facilitent le reclassement du délinquant entraîné au mal par les circonstances et qui n'y retombera plus s'il est surveillé et placé dans un milieu moralement sain.

Mais ces remèdes perdent, il faut bien le reconnaître, tout pouvoir du moment qu'il s'agit de récidivistes véritables, ancrés dans le crime par un penchant inné ou par une habitude indéracinable. A ces malfaiteurs-là ne sont applicables ni la condamnation ni la libération conditionnelles; ils n'ont aucun désir d'être réhabilités; ils échappent à l'action protectrice et réformatrice des Comités de patronage, parce qu'ils recherchent précisément ces compagnies interlopes où l'idée criminelle s'agite sans cesse, où le crime est endémique et où ils pourront satisfaire à leurs passions mauvaises.

§ 6. — *Lois nouvelles édictées contre les récidivistes.*

Effrayées des progrès incessants de la récidive, certaines législations l'ont attaquée avec une vigueur plus directe.

Par la loi du 27 mai 1885, le Parlement français a décidé de reléguer à perpétuité dans une colonie les plus invétérés et les plus dangereux des récidivistes. Les dispositions de cette loi frappent les malfaiteurs qui, dans un intervalle de dix ans, auront encouru:

1° Soit deux condamnations aux travaux forcés ou à la réclusion;

2° Soit une condamnation à pareille peine et deux condamnations à l'emprisonnement pour crime ou à plus de trois mois pour certains délits spécifiés (le vol entre autres);

3° Soit quatre condamnations à l'emprisonnement pour crime ou à plus de trois mois pour les délits énumérés au 2°;

4° Soit sept condamnations, dont au moins deux prévues par les paragraphes précédents et les autres pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence.

Bien que la relégation du criminel soit imposée au juge lorsque les conditions de la loi sont remplies, l'application de cette peine n'a pas reçu son plein développement, et ses effets s'en trouvent en partie paralysés.

En 1891, sur 143.000 condamnations prononcées, 965 individus furent jugés passibles de la relégation; ils avaient été condamnés en moyenne 9,7 fois chacun. De 1885 à 1892, la même pénalité fut infligée à environ 8.500 récidivistes, mais 4.600 seulement furent effectivement relégués.

L'Angleterre vient d'entrer plus radicalement dans la voie de la sévérité, en même temps qu'elle a individualisé le traitement infligé aux repris de justice dangereux.

La Chambre des communes a voté, le 3 juin 1904, un bill majorant les peines de la récidive et tendant à incarcérer séparément les criminels d'habitude, les châtiments ordinaires étant sans influence sur eux et la série de leurs forfaits recommençant dès leur libération. En

conséquence, tout individu condamné deux fois pour *indictable offence*, et qui commet ensuite un crime passible de servitude pénale, sera condamné à un minimum de sept années de servitude pénale; mais le juge devra décider qu'une partie de cette peine sera subie, sous un régime spécial et atténué, dans la division désormais réservée aux délinquants professionnels.

CHAPITRE IV

Critique du système classique.

§ 1er. — *L'assimilation du récidiviste au délinquant primaire.*

En dehors de toute considération sur les résultats, l'examen en lui-même de la répression actuelle de la récidive appelle déjà les plus sérieuses critiques.

C'est qu'en effet le système en cours repose tout entier sur un principe inexact, et l'erreur du point de départ a naturellement entraîné des conséquences d'un caractère inadmissible.

Les codes classiques admettent la diversité des faits d'infraction, mais ne créent aucune distinction subjective entre les criminels. Ceux-ci sont tous régis par les mêmes articles, sans que soit tentée une incrimination plus vraie, plus adéquate à la réalité, par des dispositions particulières à chaque catégorie de coupables. La loi abandonne ainsi au juge seul tout le travail d'individualisation et l'adaptation de la répression.

Le récidiviste, délinquant doleux invétéré, est donc placé sur la même ligne que le condamné primaire. Pour l'un comme pour l'autre, le fait matériel demeure la cause unique du châtiment, de sorte qu'un acte de minime gravité n'appelle, peu importe la nature de son auteur, qu'une peine légère.

Il n'est cependant pas contestable que certains repris de justice sont en état permanent de culpabilité. La répétition de leurs méfaits et l'allure généralement blâmable de leur conduite en sont la preuve. On se trouve en présence d'un genre de criminels bien distinct, et, dans ces conditions, une récidive nouvelle n'est plus une simple circonstance aggravante : elle transforme de fond en comble le caractère du dernier fait et appelle une réaction toute spéciale basée sur la somme entière de danger dont témoigne l'état général du récidiviste.

En confondant les délinquants invétérés avec les coupables ordinaires, on est arrivé à assimiler leurs châtiments et leurs traitements : on a accordé aux uns et aux autres les mêmes droits; on leur a octroyé les mêmes avantages, les mêmes faveurs légales.

§ 2. — *Conséquences de cette assimilation.*

Il n'est certes pas téméraire de reprocher à l'aggravation, prévue par les lois sur la récidive, d'être toujours trop faible. Le maximum de la sévérité, possible aujourd'hui, consiste d'ordinaire dans la peine afférente au

degré de culpabilité immédiatement supérieur à celui du fait commis, ou dans le double de la pénalité dont est frappée l'infraction simple. Jamais, à part dans de très rares législations, la rigueur de la peine n'est élevée progressivement d'après le chiffre des récidives.

Enfin et surtout, la prolongation de l'emprisonnement est facultative dans presque tous les pays; elle est laissée à l'initiative du juge, et la pratique quotidienne, exagérant encore l'insuffisance des textes, se complaît dans l'application de courtes peines. De sorte que le maximum légal, déjà trop peu élevé, n'est pour ainsi dire jamais atteint.

Il est d'autres mesures qui concourent à énerver l'efficacité de la réaction pénale contre les violateurs constants des lois. Toutes procèdent en première ligne de cette identification du repris de justice avec le délinquant occasionnel.

Par exemple, le récidiviste bénéficie des circonstances atténuantes du dernier délit commis, ce qui compense fréquemment l'effet aggravant de la rechute. N'est-il pas d'évidence, néanmoins, que l'habitude criminelle, en imposant la considération de l'ensemble de la conduite, de l'état général dangereux, est absolument exclusive de toute atténuation de ce genre ?

Ajoutons que les circonstances dont il est tenu compte ne sont pas seulement morales, mais bien souvent toutes matérielles et tirées du peu de préjudice résultant du dernier méfait. Et cette notion, fausse par elle-même,

car elle procède de la confusion des fins du droit civil et du droit pénal, devient, en matière de récidive, une erreur redoutable, un facteur puissant d'inefficacité dans la répression.

Ce n'est pas tout. La responsabilité partielle du récidiviste est également une source d'atténuations trop fréquentes. Notre régime pénal inflige aux délinquants normaux et aux défectueux la même espèce de châtiments ; seule la durée en est variable. Or, combien n'y a-t-il pas de repris de justice physiologiquement imparfaits et incomplètement responsables? C'est, à n'en pas douter, un état périlleux au plus haut chef pour la sécurité publique, et voici qu'il devient, au mépris de toute logique et de toute prudence, le principe d'une réduction du temps de l'emprisonnement.

Dans un autre ordre d'idées, plusieurs législations accordent à tous les prévenus, quelque blâmables et multiples que soient leurs antécédents judiciaires, une faveur souvent injustifiable : la durée de la détention préventive est déduite de l'exécution de la peine. Comme le régime de la prévention offre des avantages matériels très sensibles, on voit les condamnés, et en particulier ceux que l'habitude a mis au courant des roueries de la procédure, user et abuser des procédés susceptibles de prolonger une situation provisoire enviable : appel, cassation, etc.

La peine du récidiviste, atténuée et raccourcie déjà par tant de causes, trouve, en dernier lieu, d'importantes

abréviations nouvelles dans son accomplissement même. Certaines lois réduisent la durée des peines subies sous le régime de la séparation. En Belgique, par exemple, la prison cellulaire, c'est-à-dire le système prédominant, permet à tout détenu de jouir de diminutions variant, selon la longueur de la peine, de 3/12 pour la première année à 9/12 pour les 17e, 18e, 19e et 20e année. (Loi du 4 mars 1870.)

Deux mois de prison sont réduits de la sorte à 53 jours; six mois, terme fréquemment appliqué, ne valent plus que 143 jours, soit moins de cinq mois; un an de prison se purge par 9 mois et 12 jours de cellule; trois ans par 2 ans et 38 jours; cinq ans par 3 ans, 5 mois et 10 jours; dix ans par 6 ans et 3 mois; vingt ans par 9 ans et 9 mois.

Il paraît superflu d'insister sur les effets démoralisants de pareilles atténuations, quand elles s'étendent aux plus invétérés des coupables.

CHAPITRE V

Les statistiques de la récidive.

La mise en pratique des théories classiques et des mesures connexes qui viennent d'être rappelées a eu pour résultat — et il était inévitable — de favoriser l'essor prodigieux de la criminalité et particulièrement de la récidive.

Quelques chiffres feront apprécier l'étendue du mal. Ils fourniront en même temps des données expérimentales pour chercher à définir les réformes qui s'imposent.

L'Angleterre (1) a vu le taux de ses récidivistes hommes s'élever en 1896 à 49,4 p. c. du chiffre des détenus mâles et atteindre 54,7 p. c. en 1900, pour descendre à 51,4 p. c. en 1903.

En 1902, la grande majorité des 2.850 crimes, dirigés contre les propriétés, y furent l'œuvre de récidivistes. Sur 9.138 condamnés à la prison par les assises ou les

---

(1) *Revue pénitentiaire*, 1904, t. XXVIII, p. 155 et suiv.

cours de comté, 5.678 étaient des repris de justice. Parmi ceux-ci, 4.055 avaient déjà subi trois condamnations, 2.647 plus de six condamnations, 914 de onze à vingt condamnations, 845 avaient fait de la servitude pénale, et 555, soit un dixième, avaient été condamnés plus de cinq fois pour vol avec effraction.

En Suède (1), 40 p. c. des délinquants sont des habitués du crime. Sur 100 récidivistes primaires coupables de vol, 55 ont recommencé; 67 p. c. des condamnés pour une seconde rechute ont failli de nouveau.

La proportion des criminels invétérés s'élève également en Norvège (2), passant de 40,15 p. c. en 1895-1896 à 44,27 p. c. l'année suivante.

En Italie, la statistique signale que 42,24 p. c. des récidivistes traduits en police correctionnelle ont subi une seule condamnation antérieure, 40,03 p. c. de deux à cinq condamnations et 17,73 p. c. un nombre de condamnations plus élevé encore (3).

Mais il semble que l'acuité du péril soit néanmoins plus sensible en France et en Belgique, où la perfection

---

(1) *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, vol. III, p. 323.

(2) *Revue pénitentiaire*, 1903, t. XXVII, p. 807.

(3) *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, vol. III, 2e livr. Rapport de M. van Hamel, p. 299.

des statistiques permet de juger de l'aspect vraiment inouï des proportions récidivistes.

De 1830 à 1835, on ne relevait que 12 p. c. des condamnés par les tribunaux français comme ayant des antécédents judiciaires, alors que, de 1875 à 1885, le chiffre atteignait 48 p. c. et qu'il a été dépassé depuis lors. Rien que dans la période comprise entre 1850 et 1880, le chiffre pour cent a augmenté d'un tiers (1).

En 1896 (2), sur 2.404 condamnés pour crimes, il y avait 1.395 récidivistes, parmi lesquels 5 avaient précédemment encouru les travaux forcés, 52 la reclusion, 384 plus d'un an de prison, 850 un an ou moins d'un an de prison, 104 l'amende.

La même année compta 97.271 récidivistes correctionnels dont les précédents étaient : 172 condamnés aux travaux forcés, 913 à la reclusion, 11.422 à plus d'un an de prison, 69.560 à un an ou moins d'un an de prison, 15.204 à l'amende.

Les nouvelles peines, infligées en dernier lieu à ces 97.271 repris de justice, se répartirent comme suit : amendes, 21.406; un an ou moins d'un an, 73.466; de un à cinq ans, 2.264; cinq ans et plus, 135.

Il résulte de ces chiffres que si 12.507 sur 97.271 récidivistes avaient été frappés précédemment de peines

---

(1) TARDE, *Criminalité comparée*, 5e édit., p. 82. Paris, Alcan, 1902.

(2) Comptes généraux de l'Administration de la justice criminelle en France.

supérieures à un an de prison, 2.399 seulement de ces criminels furent en dernière analyse condamnés à une nouvelle durée équivalente.

On peut donc affirmer qu'en 1896, 10.000 récidivistes au moins, dont le casier judiciaire contenait la mention d'infractions graves, ne se sont vu infliger pour un nouveau méfait qu'une peine d'emprisonnement d'un an ou même inférieure à un an.

Pareille répression est dérisoire pour la sauvegarde de la société, et rien ne prouve mieux que les juges tiennent uniquement compte du dernier fait commis, alors même qu'ils sont en présence de délinquants professionnels.

Les rapports officiels, inspirés par les dernières statistiques françaises, se louent des bons résultats des réformes pénales introduites pendant le quart de siècle passé. Et, en effet, une certaine diminution de la criminalité française est incontestable. Malheureusement, les tableaux suivants, dont les éléments peuvent être comparés à ceux de l'année 1896, analysés ci-dessus, ne témoignent d'aucun progrès dans le traitement de la récidive.

ANNÉE 1897.

Condamnés pour crimes .	2.378	Récidivistes, 1.304, soit 55 p. c.
Condamnés correctionnels.	207.926	Récidivistes, 93.909, soit 45 p. c.

Condamnations antérieures subies par les 93.909 récidivistes correctionnels :

Aux travaux forcés	156	12.050
A la reclusion	878	
A plus d'un an	11.016	
A un an ou moins	67.453	
A l'amende	14.406	

Dernières peines infligées aux 93.909 récidivistes correctionnels :

Amendes	20.743	
Un an ou moins	70.778	
Un à cinq ans	2.234	2.388
Cinq ans et plus.	154	

ANNÉE 1901.

Condamnés pour crimes .	2.078	Récidivistes, 1.240, soit 59,9 p. c.
Condamnés correctionnels.	188.002	Récidivistes, 85.814, soit 45,64 p. c.

Condamnations antérieures subies par les 85.814 récidivistes correctionnels :

Aux travaux forcés	157	10.725
A la reclusion	792	
A plus d'un an	9.776	
A un an ou moins	62.934	
A l'amende	12.115	

Résultat des dernières condamnations infligées aux 85.814 récidivistes correctionnels :

Amendes, 19.988, dont 1.176 parmi les 10.725 condamnés précédemment à plus d'un an.

Un an ou moins, 63.780, dont 8.862 parmi les 10.725 condamnés précédemment à plus d'un an.

Un an à cinq ans, 1.938 }
Plus de cinq ans, 108 } 2.046, dont 687 parmi les 10.725 condamnés précédemment à plus d'un an.

ANNÉE 1903.

Condamnés pour crimes .	1.996	Récidivistes, 1.182, soit 59,23 p. c.
Condamnés correctionnels.	190.421	Récidivistes, 84.254, soit 44,24 p. c.

Condamnations antérieures subies par les 84.254 récidivistes correctionnels :

Aux travaux forcés	194	10.789
A la reclusion	865	
A plus d'un an	9.730	
A un an au moins	61.103	
A l'amende	12.362	

Résultat des dernières condamnations infligées aux 84.254 récidivistes correctionnels :

Amendes, 20.954, dont 1.318 parmi les 10.789 condamnés précédemment à plus d'un an.

Un an ou moins, 61.417, dont 8.804 parmi les 10.789 condamnés précédemment à plus d'un an.

Un an à cinq ans, 1.797 }
Plus de cinq ans, 86 } 1.883, dont 667 parmi les 10.789 condamnés précédemment à plus d'un an.

On le voit, si un abaissement assez sensible du nombre des infractions s'est manifesté en France, la récidive n'a pu cependant y être enrayée ; elle ne semble même pas

avoir subi une fluctuation quelconque. Au surplus, la diminution constatée n'est pas exclusivement le résultat acquis de mesures législatives plus efficaces : elle est, en majeure partie, factice et apparente, due à ce que la loi française de 1891 a modifié le système de la récidive correctionnelle, en y introduisant des conditions nouvelles de délais et en exigeant, dans certains cas, l'identité des délits.

Les statistiques belges (1) dévoilent une situation non moins grave, et les lois n'ont tenté jusqu'à présent d'y apporter aucun remède direct.

Comme en France, on applique aux récidivistes, dont les antécédents sont graves, un excès de courtes peines. L'exemple de l'année 1902 suffira pour le prouver.

Condamnés par les tribunaux correctionnels : 48.102, dont 21.179 récidivistes ayant commis antérieurement un crime ou un délit.

Sur 1.173 récidivistes frappés déjà d'une peine criminelle ou de plus de trois ans de prison, 287 ont reçu, aux dernières poursuites, plus de six mois de prison, 886 moins de six mois ou une amende.

Sur 4.130 récidivistes ayant subi de six mois à trois mois de prison, 504 ont été condamnés à plus de six mois, 3.626 à moins de six mois ou à l'amende.

Sur 15.876 récidivistes ayant subi moins de six mois

---

(1) *Statistiques judiciaires de la Belgique.*

de prison, 616 se sont vu infliger au delà de six mois, et les autres, en nombre dépassant 15.000, n'ont été punis que de moins de six mois d'emprisonnement.

54.700 condamnations ont été prononcées par les tribunaux belges en 1898, 59.400 en 1900, 64.300 en 1902 et 61.400 en 1903.

41,1 p. c. de ces décisions frappaient des récidivistes en 1898, 43 p. c. en 1900, 46 p. c. en 1902 et 47 p. c. en 1903.

Restreintes aux hommes seuls, ces données prennent un aspect encore plus saisissant : la proportion des repris de justice a passé de 45,6 p. c. en 1898 à 49 p. c. en 1902 et à près de 51 p. c. en 1903. Elle atteint 57 p. c. chez les hommes majeurs.

L'expérience fait, d'autre part, reconnaître que les probabilités de récidives sont croissantes au fur et à mesure que se multiplient les condamnations accumulées sur une même tête. Alors que, sur cent condamnés une première fois, une moyenne de 31 récidivera, le taux des rechutes sera de 49 p. c. chez les récidivistes primaires, d'environ 56 p. c. chez les récidivistes secondaires, de 65 p. c. chez les malfaiteurs condamnés quatre fois ; il va jusqu'à s'élever à la quotité effrayante de 75 p. c. dans les degrés supérieurs de la criminalité d'habitude !

Que l'on tienne compte de la proportion des condamnés qu'éliminent la mort, l'âge, l'émigration ou d'autres causes extérieures, et il reste acquis que la probabilité

d'une récidive se transforme presque en certitude après plusieurs condamnations. On peut donc affirmer que des violateurs aussi persistants de la paix publique sont bien des incorrigibles et, à tout prendre, des êtres complètement antisociaux.

Tout paradoxal que, de prime abord, le fait puisse paraître, c'est sous la protection des lois que le délinquant d'habitude apprend dès sa jeunesse à se former. En le frappant avec trop d'indulgence, on favorise l'éclosion de méfaits toujours plus nombreux et d'une gravité généralement croissante.

C'est ainsi qu'en 1903, le chiffre des condamnés primaires âgés de 21 à 25 ans était à peu près égal à celui des récidivistes de mêmes âges, tandis que ceux-ci formaient les 58/100 du total de 25 à 30 ans, les 61/100 de 30 à 35 ans, les 62/100 de 35 à 45 ans. Il s'ensuit qu'en éliminant plus strictement les repris de justice dès le début de leur carrière, on couperait le mal dans sa racine et préviendrait les éclosions ultérieures qui sont les plus violentes.

A un autre point de vue encore, on a observé que la grande majorité, les deux tiers des récidivistes en 1903, ont subi au moins trois condamnations, et que près de la moitié ont été punis quatre fois et davantage.

En 1903 toujours, 24.035 condamnations individuelles, prononcées à charge de récidivistes du sexe masculin, frappaient :

8.834, des récidivistes du premier degré ;

4.647, des récidivistes secondaires;

10.554, des malfaiteurs invétérés, parmi lesquels 2.039, soit 8,4 p. c. de l'ensemble, avaient déjà subi au moins 11 condamnations.

Ces proportions se maintiennent lorsqu'on considère isolément chaque classe d'infractions. Elles sont cependant plus significatives en ce qui concerne le vol : 11 p. c. des récidivistes, condamnés en dernier lieu de ce chef, ont plus de dix méfaits antérieurs inscrits à leur casier judiciaire.

Le plus fort contingent des repris de justice, le noyau même du trouble social produit par la récidive, est fourni par les condamnés correctionnels. 63 p. c. des 3.216 détenus dans les prisons belges sont récidivistes de délits proprement dits; parmi eux 387 ont subi de 5 à 10 condamnations, et 372 ont des habitudes coupables encore plus enracinées.

Tel est le mal profond et nettement caractérisé contre lequel la justice se défend avec une mollesse déconcertante. En 1903, comme l'année précédente, plus de 20.000 récidivistes, dont un grand nombre condamnés déjà à diverses reprises et pour infractions graves, ne se sont vu infliger, pour un nouvel attentat, que des peines inférieures à six mois de prison. Et le régime cellulaire diminue encore d'un quart cette trop brève privation de liberté.

On ne pourrait assez le souligner : pareille indulgence

est le plus puissant auxiliaire de la formation des bandes de malfaiteurs. Les journaux sont remplis du récit des exploits des rôdeurs de barrières, des « apaches », des « longues-pennes », de cambrioleurs en groupes, et il est connu que ces individus, associés de fait, souvent même organisés, forment une classe à part, dont les habitudes, le langage, les surnoms, l'existence entière ont un caractère particulier nettement tranché.

C'est également une répression insuffisante qui favorise l'éducation des grands criminels. Ceux-ci ont tous débuté par la petite criminalité; l'étude des antécédents judiciaires et l'examen des livres d'écrou l'attestent (1).

Avant d'être finalement emprisonnés à perpétuité ou pour un laps de temps prolongé, ils ont encouru une multitude de courtes peines. On ne frappe donc avec vigueur que lorsqu'il est déjà trop tard et que la société, après avoir longuement pâti, est troublée par un crime atroce.

Les exemples de ce qu'on pourrait appeler l'imprévoyance judiciaire sont innombrables. Ils marquent clairement combien les peines actuelles sont impuissantes, en nous montrant des individus, jeunes encore, condamnés pour crime, assassinat ou vol qualifié, dont les fiches trahissent 10, 15, 20 attentats antérieurs.

Et il arrive souvent que la dernière infraction, grave par elle-même, bénéficie néanmoins d'atténuations déri-

---

(1) Ad. Prins. *Le péril moral et social de la récidive* (*Journal des Tribunaux*, 1906, p. 273, 305 et 321).

vant des circonstances où elle a été commise, fût-ce même du peu de préjudice matériel qui en est résulté. N'en citons qu'un cas: quatre cambrioleurs, tous récidivistes, l'un d'entre eux ayant déjà subi vingt-sept condamnations, étaient récemment poursuivis pour vol nocturne avec effraction; les peines qui leur furent infligées ne dépassèrent pas dix-huit mois d'emprisonnement.

On le voit donc : plus peut-être qu'en d'autres pays, la récidive est devenue en Belgique une véritable plaie sociale qui s'envenime et se propage de jour en jour. Ce n'est pas seulement le chiffre absolu des infractions qui est en croissance; la proportion des récidivistes subit une marche ascendante, et la quantité des condamnations qui s'accumulent sur les mêmes têtes augmente constamment. Ce sont des preuves éclatantes que la répression actuelle ne répond pas à son but.

La gravité de cette situation préoccupe depuis longtemps les criminalistes, sans que le droit positif en ait abordé la réforme d'une manière décisive. Il devient urgent que les lois pénales, plus soucieuses de la préservation sociale, s'inspirent des conclusions de la Sociologie criminelle et entrent dans les voies nouvelles et rationnelles que cette science leur a tracées.

CHAPITRE VI

L'état dangereux du récidiviste.

§ 1er. — *La conception positive nouvelle.*

Avant de tenter la recherche des solutions et l'étude des remèdes, il importe de définir le problème, en précisant la cause fondamentale du mal qui contamine nos populations.

Les données du précédent exposé statistique répondent à la question.

En effet, le grand criminel, récidiviste ou non, assez rare, du reste, se voit d'ordinaire supprimé de fait par une condamnation à perpétuité ou à une durée telle qu'on peut la considérer comme protégeant efficacement la collectivité.

A l'extrême opposé, le récidiviste de contraventions, c'est-à-dire d'infractions très légères, incommodes tout au plus, n'est pas à vrai dire un danger social, aussi longtemps qu'il se cantonne dans ces petits méfaits.

Les délinquants sur lesquels doit avant tout se porter l'attention sont les habitués de la moyenne criminalité, les auteurs continuels de délits, devenus redoutables par la répétition incessante de leurs attentats.

Tel est le centre même du péril, et ses deux facteurs essentiels sont le développement du nombre des récidives et la répression imparfaite de ces récidives indéfiniment réitérées.

A l'égard de pareils malfaiteurs, la simple aggravation des peines n'atteint qu'une infime partie de leur personnalité criminelle, puisque seule la dernière infraction est en réalité frappée.

Or, en se renouvelant, le méfait n'acquiert pas seulement un surcroît de gravité. Il imprime à son auteur un caractère nouveau, d'essence particulièrement nocive. Au rebours du criminel d'occasion, qui ne trouble la société que d'une façon momentanée et, peut-on dire, accidentelle, le malfaiteur professionnel devient, en permanence, un être antisocial ; il est dans un *état dangereux*, résultat de l'ensemble de ses antécédents.

Il s'ensuit que c'est cette condition générale qui stigmatise le récidiviste, dominant le dernier fait perpétré. C'est elle qui doit régler la répression.

Là gît la base véritable de l'appréciation à porter sur la perturbation jetée par le récidiviste dans la tranquillité du pays ; là est aussi le point de départ d'une réaction logique et appropriée.

Cette notion analytique de l'état du criminel, rempla-

çant l'abstraction superficielle du fait commis, n'a rien qui bouleverse les idées reçues, même dans le domaine pénal. Elle ne fait, en réalité, qu'accentuer une tendance qui s'est déjà imposée dans la pratique pour certaines catégories d'êtres antisociaux.

Considérons d'abord le cas des vagabonds et des mendiants. Les errements du système classique, qui frappait ces inutiles de peines légères, sans cesse renouvelées et, par conséquent, sans effet, ont fait place à des conceptions législatives tenant compte non plus du délit de vagabondage pris isolément, mais de l'état général du vagabond professionnel. Tout individu en état habituel de mendicité ou de vagabondage est passible d'une peine spécialement réglée, qui se traduit par un internement de longue durée — de deux à sept ans, aux termes de la loi belge de 1891 — dans un asile affecté à cette fin.

Une réforme du même genre s'est imposée pour les jeunes criminels. L'enfance aussi constitue un état particulier, et l'on a dû renoncer à juger le délinquant mineur sur la base de son méfait, pour substituer à cette pénalité inefficace et imprévoyante un traitement adapté à l'ensemble combiné de sa nature d'enfant et de criminel. On arrive par là à mettre le jeune coupable à la disposition du Gouvernement qui peut le colloquer, jusqu'à sa majorité s'il le faut, dans un établissement de bienfaisance. D'énergiques mesures de correction, jointes à des moyens éducatifs, peuvent y être couronnées de succès; et, si l'on a affaire à de précoces incorrigibles, au moins la

société en est-elle débarrassée le plus longtemps possible. Le problème se complique pourtant, en ce qui concerne le régime à appliquer, de la mission régénératrice qui doit caractériser les mesures visant la jeunesse, et l'on comprend, d'autre part, que les résultats aient pu décevoir, étant donnés les dangers de la promiscuité à un âge où les exemples laissent de si profondes impressions.

Le cas se répète encore en matière d'alcoolisme. La conception de l'état d'alcoolique se fait jour et prend peu à peu la place de l'ancien délit d'ivresse, de sorte qu'on réclame pour le buveur d'habitude un internement prolongé dans un asile.

C'est de principes analogues que la sociologie criminelle voudrait voir s'inspirer la réforme de l'incrimination de la récidive.

Elle croit indiscutable que le repris de justice n'est pas un délinquant ordinaire qui se borne à commettre une nouvelle infraction, après avoir déjà été condamné. Elle le regarde, au contraire, comme un criminel tout spécial, essentiellement nuisible et sur les caractères distinctifs duquel il n'y a pas à se méprendre.

L'état du récidiviste dangereux dépend, en effet, de trois éléments : le nombre des infractions qui lui sont imputables, leur gravité, les circonstances qui enveloppent son existence.

Les deux premiers facteurs sont susceptibles de formules législatives, et l'on conçoit que les codes les prévoient d'avance par des dispositions précises.

Toutefois, ce serait une erreur de ne pas conserver aux prescriptions de la loi une certaine élasticité. Il faut que les conditions de nombre et de gravité des attentats n'aient pas une rigidité absolue, afin de permettre l'intervention du troisième élément, à savoir l'appréciation portée par le juge sur chaque cas particulier. C'est dans ce domaine purement judiciaire que seront examinées les circonstances propres à corroborer les indications fournies par le casier judiciaire. Car le milieu choisi par le prévenu (1), son genre de vie, la direction générale de son activité jetteront la lumière désirable pour distinguer le repris de justice vraiment dangereux de celui envers lequel on peut encore essayer d'un peu d'indulgence.

§ 2. — *Conséquences principales de la notion de l'état dangereux.*

La conception de l'état dangereux du récidiviste invétéré a pour première conséquence de modifier profondément les caractères de la répression qui s'impose; il semble qu'il ne puisse subsister de doute à cet égard. La réaction sociale cesse d'avoir pour cause la nature, la gravité du *dernier* délit; sa portée s'élargit et s'étend à la perturbation entière créée par l'ensemble d'une

---

(1) La proportion des crimes commis en bandes est en rapport avec l'accroissement de la récidive. Ad. Prins, *Le péril moral et social de la récidive* (*Journal des tribunaux*, 1906, p. 273, 305 et 321).

personnalité malfaisante. Son but est de punir le récidiviste pour ce qu'il est réellement.

Du moment qu'ils sont dangereux par état, les délinquants d'habitude entrent dans une classe spéciale de criminels. La permanence du trouble social qu'ils occasionnent prime toutes distinctions dérivant de l'importance plus ou moins grande de leur dernier méfait. Celui-ci perd, au moins en partie, sa valeur qualitative propre pour se fondre dans l'ensemble des antécédents judiciaires réunis. Une véritable assimilation juridique groupe ainsi les récidivistes les plus fréquemment condamnés. Par conséquent, le mode de leur répression, basée toujours sur l'ensemble de leur activité délétère, pourra s'inspirer de principes uniformes et constants.

Il résulte aussi des statistiques, qui, en commentant les périls de la situation actuelle, ont fait naître la notion du récidiviste de condition dangereux, qu'on ne peut conserver d'illusions sur la valeur du système classique dans la lutte contre la récidive.

N'est pas seulement erronée l'idée primordiale de l'aggravation de peines. La conception de l'amendement du repris de justice par la cellule, la notion du contrepoids entre la menace de la prison et la propension criminelle doivent être abandonnées pour lui comme des prévisions optimistes que l'expérience est venue anéantir.

Inanité aussi de la condamnation et de la libération conditionnelles, ou plutôt inapplicabilité complète de ces mesures à la récidive.

Rejet enfin du système tout entier des peines multipliées et de courte durée, de l'octroi de réductions et de faveurs injustifiables, en un mot de l'identification des traitements infligés aux pires ennemis de la société et aux simples délinquants momentanés.

A des malfaiteurs d'exception, il faut appliquer un régime exceptionnel.

La critique des principes classiques, aboutissant à l'exclusion des moyens répressifs qu'ils ont engendrés, a défini les conditions actuelles de la lutte contre la récidive, et l'on est, dès lors, amené à formuler la seule solution dont le problème soit susceptible, d'après la science pénale contemporaine.

Cette solution, c'est l'élimination du récidiviste pendant un temps assez considérable pour qu'il soit mis pratiquement hors d'état de nuire; c'est sa ségrégation indéterminée, sinon perpétuelle, tout au moins fort prolongée.

CHAPITRE VII

Le projet de loi belge portant aggravation des peines de la récidive.

La notion de l'état dangereux du malfaiteur d'habitude et l'internement spécial et de durée qui en découle ressortent d'une manière précise, nous venons de le rappeler, des travaux des criminalistes contemporains.

Est-ce dans cette voie que s'engagent les réformes législatives qui naissent dans différents pays ?

Certes, en France, la loi de relégation reflète cette tendance. Un trop grand absolutisme et des défectuosités de détail en ont seuls compromis le résultat.

Avec plus de bonheur, le bill anglais de 1904, dont nous avons signalé les dispositions essentielles, s'inspire directement des théories nouvelles.

L'avant-projet de Code pénal suisse témoigne aussi, quoique avec beaucoup moins de netteté, du désir de traiter séparément les délinquants professionnels (1).

---

(1) Avant-projet de Code pénal suisse, art. 24 et 44.

Mais, dans d'autres pays, le point de départ de la répression ne semble guère en voie de se modifier.

Le projet de loi, déposé le 8 mai 1906 sur le bureau de la Chambre des représentants de Belgique par le ministre de la justice, en est, chez nous, une preuve récente.

Cette proposition, dont le but est d'aggraver les peines de la récidive, constate fort justement, dans l'exposé des motifs, la proportion croissante des récidivistes dans les actes judiciaires et l'insuffisance des mesures répressives actuelles. Elle est présentée comme le complément des lois sur la condamnation et la libération conditionnelles.

Tout d'abord, la récidive générique est distinguée de la récidive spéciale, considérée comme un indice plus certain de la persistance des passions mauvaises. Pour cette dernière, l'aggravation proposée est progressive et rendue obligatoire pour le juge : selon le nombre des rechutes, la peine doit soit atteindre le maximum afférent au dernier délit, soit s'élever au maximum et demi, soit même aller jusqu'au double de ce maximum.

En matière correctionnelle, toute récidive, générale ou spécifique, est subordonnée à une condamnation précédente infligeant non plus un an, mais seulement six mois de prison.

Le projet prévoit, en outre, la récidive de crime sur délit, sous la réserve que le crime soit de la même nature que l'infraction antérieure. Rappelons, en effet, que la législation en cours n'autorise pas d'aggravation en pareil

cas, prétextant que l'efficacité des peines criminelles n'a pas encore pu être expérimentée sur celui qui n'a subi que des détentions correctionnelles.

Enfin, les derniers articles du projet de loi admettent, avec certaines restrictions, un renforcement de peine pour la récidive spéciale de contraventions qu'ils énumèrent.

Que les dispositions nouvelles constituent un progrès sur le système pratiqué actuellement, ce n'est pas contestable. Mais combien ces réformes sont insuffisantes et même erronées.

Une contradiction frappe dès l'abord. Tandis que l'exposé des motifs se réclame des données de la science pénale contemporaine, le projet de loi maintient, en réalité, l'intégrité du point de vue classique du dernier fait commis. C'est toujours ce délit qui sert de base à la répression. Quelque dangereux que soit le récidiviste, quels qu'aient été ses agissements antérieurs, s'il n'est finalement coupable que d'une infraction minime, frappée, par conséquent, d'une peine légère, le pis qui puisse l'atteindre sera le double du maximum de cette petite pénalité.

Une fois de plus on ne tient pas compte de l'état général du coupable.

Après cette grave objection de principe, d'autres attirent non moins l'attention.

Le projet crée une distinction péremptoire et absolue entre les récidivistes spécifiques et les récidivistes géné-

raux. Si grande est l'importance qu'il attache à la répétition d'infractions semblables qu'il limite pour ainsi dire sa réforme à cet aspect du problème, car les conditions de la récidive générique demeurent ce qu'elles sont aujourd'hui ; il n'y a de modifié que le taux de la condamnation précédente, abaissé à six mois au lieu d'un an de prison.

Ainsi donc, contre le repris de justice qui n'est pas un spécialiste, l'aggravation n'est ni progressive ni même augmentée; elle reste facultative, quelle que soit la fréquence des rechutes. De sorte que toutes les critiques adressées au système en cours peuvent être reproduites contre le projet.

Au surplus, la division des deux catégories de récidivistes n'a pas, en fait, autant d'importance qu'il lui en est attribué. D'après les statistiques et de l'avis d'éminents criminalistes, la majorité des malfaiteurs d'habitude ne bornent pas leur action nocive à la perpétration du même genre de délits (1). A l'exception peut-être des filous professionnels, le récidiviste attaque la société de toutes parts et par tous moyens : son caractère antisocial est complet et universel. Presque indifféremment, au hasard des circonstances et de ses besoins, il sera vagabond, souteneur, il commettra des vols simples ou qualifiés, des escroqueries, des faux, il se rebellera contre l'autorité, frappera, blessera, tuera même.

---

(1) *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal.* Rapport de M. Van Hamel, 1892, vol. III, n° 2, p. 302.

A coup sûr, la récidive spécifique est l'indice d'un pen chant criminel des plus caractérisé, et personne ne songera à réprouver un renforcement dans sa répression. Ce n'est cependant pas un motif pour négliger à l'excès le danger non moins réel du criminel condamné à diverses reprises du chef de délits de toutes sortes, ni pour maintenir à son égard une législation surannée.

Mais il y a d'autres lacunes encore et, dans notre manière de voir, d'autres dispositions sujettes à la critique.

Le projet persiste à accorder aux récidivistes les réductions importantes des peines subies sous le régime cellulaire, tout en reconnaissant, *in terminis*, que rien ne justifie cette faveur.

Il maintient également, avec certaines réserves, il est vrai, le droit du juge de tenir compte de circonstances atténuantes dans la conduite de ces mêmes criminels. C'est conserver la source d'abus actuels, à l'encontre des conclusions de l'École contemporaine sur l'état dangereux. Nulle circonstance enveloppant la dernière infraction ne doit, en effet, affaiblir la répression des véritables récidivistes, puisque, dans cette hypothèse, la pénalité vise précisément à frapper l'ensemble de la conduite coupable, c'est-à-dire à réagir contre l'entièreté de la perturbation sociale causée.

En tolérant l'admission des circonstances atténuantes, le projet verse dans une erreur autrement grave, puisque, demeurant sourd aux réclamations unanimes et aux

appels pressants des criminologistes de notre temps, il persiste implicitement à conserver les méthodes actuelles pour le traitement des défectueux.

Il n'est que trop connu que l'irresponsabilité et surtout la responsabilité partielle sont pour les juges d'incessantes causes de diminution des peines. Indifférents au péril social ou plutôt à défaut des moyens d'accorder les nécessités de la protection publique avec leur conscience, les tribunaux acquittent ou plus souvent condamnent très faiblement les anormaux, estimant injuste de leur infliger la peine entière qui frappe le criminel vraiment responsable de ses actes.

Malheureusement, le plus grand nombre des récidivistes sont des êtres imparfaits, à tares physiologiques congénitales ou acquises, incapables d'une activité régulière. En écourtant la durée de leur incarcération, on obéit peut-être à un principe de morale absolue et de droit pur, mais on néglige de défendre la société contre le plus redoutable des maux qui la rongent et l'on favorise d'une manière directe le développement de la criminalité.

Faute de tenir compte de la notion de l'état dangereux susceptible d'être mise en pratique, l'exemple de l'Angleterre l'atteste, faute aussi d'opérer la distinction entre les récidivistes normaux et ceux dont la responsabilité appelle des mesures spéciales, le projet de loi belge ne réalise qu'une réforme tout à fait insuffisante. Il y a lieu de craindre que son adoption ne soit suivie d'aucun progrès notable et qu'elle retarde l'avènement du régime

plus radical préconisé par la science pénale comme devant remédier efficacement à la situation présente.

On ne manquera pas d'élever contre notre thèse une objection d'opportunité. Jamais, dira-t-on, le Parlement belge ne voterait d'emblée un projet constituant une révolution complète dans l'incrimination de la récidive, comportant, par le fait, des dépenses budgétaires importantes en vue de la création de pénitenciers nouveaux, alors que tant d'argent a été récemment consacré à l'agrandissement des prisons existantes.

Nous croyons que l'adoption de la proposition dépendrait en grande partie de la manière dont elle serait présentée et défendue.

Tout en conservant l'esprit, les bases fondamentales de la réforme, on pourrait sans doute y apporter des tempéraments, atténuer l'absolutisme inhérent à la théorie.

On pourrait notamment la limiter, au début, aux plus dangereux des récidivistes, à ceux qui cumulent le nombre et la gravité des méfaits.

En ce qui concerne l'incarcération, il ne serait pas impossible, surtout avec cette portée réduite, d'approprier certaines maisons d'arrêt existantes ou seulement certaines parties des prisons actuelles à une destination spéciale, au traitement des condamnés placés dans la division des criminels d'habitude.

L'orientation nouvelle une fois donnée serait le point de départ de perfectionnements ultérieurs. Au lieu de continuer à construire les maisons de force tradition-

nelles, au fur et à mesure de besoins toujours croissants, on affecterait les crédits destinés aux prisons à l'érection d'établissements conçus en concordance avec le système scientifique.

Le progrès, pour se développer plus lentement, n'en serait pas moins réel. Peut-être serait-il préférable à un bouleversement trop subit des usages d'aujourd'hui.

CHAPITRE VIII

Les récidivistes dangereux à responsabilité complète.

§ Ier. — *Généralités.*

Ce chapitre, par la nature même du sujet étudié, reste sur un terrain exclusivement pénal. Il n'a trait qu'au récidiviste normal.

Le point initial de la réforme de l'incrimination de la récidive consistera dans l'édiction par la loi d'une catégorie de malfaiteurs, stigmatisés par leur propension constante au crime, et, en conséquence, dans la détermination des conditions de cet état dangereux.

Il s'agira ensuite de rechercher un châtiment aussi exactement proportionné que possible au trouble qui a agité la société, la peine qui la mette efficacement à l'abri des coups du récidiviste invétéré, sans pourtant excéder la rigueur compatible avec nos mœurs.

Seule, la ségrégation du criminel aboutira, semble-t-il, à cette fin, si elle est organisée de façon à réunir les deux conditions suivantes :

1° Être de très longue durée, afin de se trouver en rapport avec la permanence du danger émanant du coupable;

2° Être de nature spéciale, sa prolongation excluant le régime infligé aujourd'hui dans les maisons de force.

§ 2. — *Détermination du récidiviste invétéré.*

La tâche législative de déterminer les éléments constitutifs de l'état dangereux pourrait être beaucoup plus aisée qu'elle ne le paraît à première vue, tant les statistiques et l'expérience ont déjà délimité avec précision les catégories de criminels qu'il importe de viser.

Et, il faut encore y insister, la pratique judiciaire faciliterait de son côté le travail d'individualisation. Le véritable malfaiteur professionnel ne se trahit-il pas sûrement, d'abord par le chiffre de ses condamnations, puis, pour corriger ce que cette base pourrait avoir d'incomplet et de trop absolu, par les circonstances uniformes où il se meut, par son milieu, au besoin par les signes extérieurs de sa personnalité ?

Dans cet ordre d'idées, la nature du crime devient surtout un puissant auxiliaire d'appréciation, car la récidive dangereuse, qui forme aujourd'hui, sous le couvert d'une impunité relative, le centre de la criminalité, dirige de préférence ses agissements sur les infractions suivantes (1) :

1° Délits contre l'ordre ou la sécurité publics. Pendant

(1) Cette statistique est celle de la Belgique pour l'année 1903 ; elle n'a trait qu'aux délinquants mâles.

l'année 1903, il y eut en Belgique 7.639 condamnations de ces chefs, parmi lesquelles 4.938, soit 65 p. c., à charge de récidivistes;

2° Fausse monnaie : 63 condamnations, dont 32 à charge de récidivistes;

3° Attentats à la pudeur punis correctionnellement, outrages publics aux bonnes mœurs : 1.023 condamnations, dont 493, soit 49 p. c., à charge de récidivistes;

4° Meurtres : 31 condamnations, dont 15 à charge de récidivistes;

5° Lésions corporelles punies correctionnellement : 12.897 condamnations, dont 7.056, soit 55 p. c., à charge de récidivistes;

6° Vols et infractions similaires : 6.640 condamnations, dont 3.781, soit 57 p. c., à charge de récidivistes;

7° Incendies punis correctionnellement : les huit condamnations prononcées de ce chef sont toutes à charge de récidivistes;

8° Destructions et dommages punis correctionnellement : 1.133 condamnations, dont 647, soit 57 p. c., à charge de récidivistes.

Or, en 1903, les tribunaux répressifs belges ont prononcé un total de 47.230 condamnations individuelles contre des hommes : 24.035, soit 51 p. c., frappaient des récidivistes.

Dans les huit chefs de préventions qui précèdent,

on compte 29.434 condamnations prononcées. Parmi celles-ci, 16.970, soit plus de 57 p. c., frappaient des récidivistes.

D'où résulte que ces infractions spéciales sont tout particulièrement celles où la récidive sévit avec le plus d'intensité, car, tandis qu'elles réunissent près des 63/100 des condamnations de l'année, elles ne comprennent pas moins des 71/100 du chiffre des condamnations infligées à des récidivistes.

La plus grande partie du mal se concentre donc dans un cycle limité de délits et de crimes correctionnalisés. On peut en conclure que la cause de son développement ne gît ni dans l'impossibilité de localiser ni dans la difficulté d'atteindre ce mal, mais uniquement dans l'insuffisance et l'inappropriation des mesures répressives employées.

Quelles seraient, dès lors, les conditions que la loi devrait formuler pour faire constater l'état dangereux du récidiviste?

Les prétentions d'un travail théorique doivent évidemment être fort modestes et tout au plus suggérer des éléments d'appréciation à titre d'exemples. Le tableau qui suit n'a pas d'autres visées. Son but, en démontrant la possibilité de condenser les réformes en dispositions pratiques, est moins d'émettre une proposition que d'ébaucher les données dans lesquelles il semble qu'il y ait lieu de s'engager.

Sous ces réserves, il pourrait être décrété que l'état

dangereux, justifiant des mesures spéciales de répression, serait atteint dans les cas suivants :

I. — *Pour les récidivistes généraux :*

1° Après trois condamnations correctionnelles à moins de six mois de prison, si le délinquant est frappé une quatrième fois, le juge peut prononcer l'état dangereux; il doit le faire à la cinquième condamnation;

2° Après deux condamnations correctionnelles, dont l'une au moins est supérieure à six mois de prison, le juge peut prononcer l'état dangereux à la troisième condamnation et doit le faire à la quatrième;

3° En cas de condamnation antérieure à une peine criminelle, le juge peut prononcer l'état dangereux, si une récidive correctionnelle a lieu. Il doit le faire si la peine infligée à ce délit dépasse six mois de prison ou, dans l'hypothèse contraire, si une troisième condamnation intervient.

II. — *Pour les récidivistes spécialistes :*

1° Après deux condamnations correctionnelles à moins de six mois de prison, l'état dangereux peut être déclaré à la troisième condamnation et doit l'être à la quatrième;

2° Après une première condamnation à plus de six mois de prison, l'état dangereux peut être déclaré en cas de récidive; il doit l'être à la troisième condamnation.

Le délai endéans lequel doivent avoir lieu les rechutes sera variable selon les différentes catégories. Très étendu lorsqu'il faut plusieurs récidives, sa durée pourra

être plus restreinte dans les cas où un petit nombre de condamnations suffisent pour créer l'état dangereux.

Enfin, avant que le nombre de condamnations désigné ci-dessus soit atteint, la récidive resterait ce qu'elle est aujourd'hui : une circonstance aggravante justifiant une simple élévation de la peine.

Un examen approfondi et la discussion complète des conditions de l'état dangereux ne manqueraient pas d'ajouter de nouveaux éléments à l'esquisse qui vient d'être présentée. On pourrait notamment développer davantage la distinction basée sur la durée des condamnations et aussi faire intervenir la considération du genre de délit, en s'inspirant des statistiques qui signalent les infractions les plus dangereuses et le plus souvent répétées.

Continuant cet examen, on peut se demander quelle répression constituerait une réaction suffisante contre le repris de justice déclaré un péril social. Il semble qu'on puisse admettre, sans qu'il y ait d'exagération et, du reste, dans l'esprit de la récente loi anglaise, la peine d'un internement spécial de trois ans à cinq ans, avec obligation pour le juge d'infliger jusqu'à sept années, lorsque la dernière infraction aurait à elle seule entraîné un emprisonnement de plus de trois ou quatre ans.

La rechute nouvelle, après la libération du récidiviste dangereux, devrait aussi être prévue. Dans cette éventualité, le criminel a témoigné, d'une façon définitive, de son inaptitude à une existence honnête, et l'intérêt

majeur de la société exige qu'il soit interné à perpétuité, ou pour un temps extrêmement prolongé.

Les considérations précédentes ne prévoyent pas tous les cas qui peuvent se présenter. Des mesures particulières doivent également être prises contre la récidive de crime sur crime et celle de crime sur délit, cette dernière hypothèse, écartée aujourd'hui, devant obligatoirement être formulée.

Il est certain qu'une réforme de la répression s'impose moins impérieusement en cette matière, vu la rareté relative des infractions qualifiées crimes et eu égard à la sévérité plus grande des peines qui leur sont infligées dès à présent.

Le système d'aggravation en vigueur pourrait donc être maintenu pour les récidives de crime sur crime, avec cette restriction que la limite d'un minimum serait imposée au juge dans la fixation de la peine.

Quant à l'auteur d'un crime, qui s'est déjà rendu coupable soit d'un délit frappé de plus de six mois ou de plusieurs délits moindres, il serait l'objet d'une aggravation obligatoire dont la conséquence serait de donner une durée considérable à la peine criminelle.

Il va sans dire que les crimes correctionnalisés doivent rentrer dans la catégorie des délits et servir d'élément dans la recherche de l'état dangereux dérivant de ces infractions.

Mais pour autant que les peines ainsi majorées, appliquées aux récidivistes qui sont condamnés par les cours

d'assises, soient plus longues que l'internement des repris de justice correctionnels, il semble qu'elles puissent être subies sous le régime de nos pénitenciers actuels; car les prisons d'aujourd'hui sont plus dures, si l'on peut employer ce terme quelque peu excessif, que le système spécial qui se recommanderait pour les récidivistes correctionnels dangereux. De sorte que les repris de justice, condamnés pour crimes et dont la peine serait, d'après nos exemples, de longue durée, auraient, en outre, à subir le traitement le moins adouci.

Il reste enfin à examiner la situation de l'habitué de simples contraventions.

En principe, une majoration de la peine afférente à la dernière infraction déterminera une répression suffisante, et il y aura même lieu de n'appliquer cette aggravation qu'à certains actes.

Le but, poursuivi dans ces cas par la loi pénale, est toujours assez restreint, vu que la société n'est pas à proprement parler mise en péril par des méfaits tout au plus incommodes. On peut, en conséquence, espérer enrayer le mal en rendant la répression plus sérieuse.

Toutefois, la récidive d'un délit correctionnel succédant à de nombreuses contraventions peut, dans certaines espèces, être l'indice d'un commencement d'état dangereux. Mais les textes législatifs dépasseraient, semble-t-il, leur mission s'ils régissaient ce point d'une façon péremptoire. Mieux vaut en laisser l'appréciation au juge, en se

bornant à assimiler, par exemple, la perpétration de trois ou quatre contraventions d'un certain genre à un délit.

§ 3. — *Le traitement des récidivistes dangereux.*

Le souci de ne pas être trop incomplet a fait passer en revue dans ce travail les divers degrés de la récidive. Cependant, on ne saurait trop le dire, le principal objectif d'une réforme sur la matière doit être d'atteindre et d'éliminer ceux des malfaiteurs professionnels qui exercent la moyenne criminalité et contre lesquels la justice est particulièrement désarmée, bien qu'ils soient en quelque sorte le foyer du péril actuel.

Il serait assurément puéril d'attendre des peines nouvelles la régénération du coupable ; mais il est permis d'espérer qu'elles restreindraient le fléau, parce qu'elles mettraient les délinquants dans l'impossibilité de nuire autant et aussi souvent qu'ils le font aujourd'hui.

Ainsi pourront également être évitées les conséquences indirectes d'une réaction pénale trop affaiblie. Nous voulons parler de l'infusion permanente d'éléments délétères dans le corps social, de la corruption exercée par les repris de justice libérés sur le milieu où ils sont rejetés, non moins que de la formation des grands criminels, en d'autres termes de ce qu'on a appelé si justement l'École du crime.

La société a le droit autant que le devoir de mettre

un terme aux agissements répétés d'individus nuisibles, avant qu'ils aient causé un trouble irréparable. Une peine insuffisante ne constitue plus le contrepoids d'une menace, et son exécution écourtée cesse d'être une protection réelle. Mis à même de recommencer à brève échéance, le délinquant trouve dans le contact de ses pareils le moyen de se former et de se compléter. Il est rare qu'il débute par un crime atroce. Mais, par contre, aux infractions légères succèdent des attentats de plus en plus graves; leur auteur s'est « fait la main », et l'expérience, d'où naissent les occasions, le conduit de degré en degré à la grande criminalité, couronnement d'une carrière de forfaits. Alors seulement, mais trop tard, intervient un châtiment sévère qui rétablit la paix sociale, en éliminant le criminel pour longtemps.

Ces résultats déplorables, cette action tardive seraient évités si l'on frappait le coupable aussitôt que son état dangereux est manifeste.

Nous avons déjà exposé les conditions de longue durée — trois à sept ans — qui devraient caractériser l'internement nouveau. Il est nécessaire d'en définir la forme et le système avec plus de précision.

Le premier point consiste à réunir dans une même division pénitentiaire les récidivistes frappés des peines de l'état dangereux, car la ségrégation prolongée qui leur est réservée n'est pas réalisable sous le régime actuel des prisons. Son essence, qui est la durée, s'oppose au maintien du détenu dans l'isolement.

Il n'est, en effet, pas possible de heurter sans ménagements le sentiment public, dirigé depuis tant d'années vers l'humanitarisme le plus excessif. Infliger au repris de justice dangereux, en qui la masse est portée à voir plutôt un malheureux, non plus quelques semaines, mais plusieurs années d'incarcération, serait s'exposer, si l'on ne transformait pas le traitement, pourtant fort anodin, de nos pénitentiers, à une révolte de la conscience populaire, et, en tout cas, à une application insuffisante de la loi par les tribunaux.

Il est bien connu que les textes légaux sont toujours éludés par la pratique judiciaire, lorsque la répression paraît exagérée et dépasser l'étendue de la culpabilité. En rappelant les statistiques de la relégation en France, nous avons signalé l'échec partiel de la loi française de 1885 (1). N'en trouverait-on pas l'une des causes dans l'excès de sévérité de dispositions emportant la relégation à perpétuité aux colonies ?

Au surplus, on peut imaginer sans peine un régime pénitentiaire qui concilie les nécessités de la protection sociale avec le sentiment de la pitié populaire, et qui atténue, par le traitement quotidien, le renforcement de la durée du châtiment.

On pourrait décréter la création de colonies de répression, d'où le système cellulaire serait banni. La corruption mutuelle des prisonniers n'est plus à y redouter, étant

---

(1) Voy. *supra*, 2e part., ch. III, § 6.

chose dès longtemps acquise, de sorte que l'existence, les travaux se passeraient en commun, sous réserve de distinctions administratives séparant, par exemple, les incorrigibles de ceux qu'on espère encore pouvoir ramener à l'honnêteté.

Ces colonies, isolées dans les parties les moins peuplées d'un pays, recevraient un développement qui se prête aux besognes de plein air, fût-ce dans des espaces clos et limités ; il serait possible, en un mot, d'y accorder aux détenus une indépendance apparente, dans la mesure compatible avec la plus stricte surveillance.

Enfin, s'il est certain que la réglementation du travail s'y impose, les besognes auxquelles les internés seraient astreints n'auraient aucun caractère excessif et pourraient même être déterminées d'après les facultés individuelles.

Objectera-t-on qu'un régime à ce point adouci cesserait d'être répressif ? Il importe de ne pas perdre de vue qu'il s'agit d'une privation complète de liberté pendant un terme extrêmement étendu. Quand le traitement à subir ne serait pas draconien, le châtiment n'en demeurerait pas moins des plus sévère, sans compter qu'une élimination prolongée est autrement efficace comme préservatif social qu'un court séjour dans une prison moderne, fût-elle cellulaire, d'où, certes, le confort est loin d'être exclu.

Du reste, une combinaison des deux systèmes est parfaitement concevable. Avant de soumettre le récidiviste dangereux au traitement spécial, rien ne s'opposerait à ce qu'il purgeât une partie de sa condamnation dans un

pénitencier ordinaire à discipline plus rigoureuse. Sur ce point encore, il suffit d'imiter les dispositions du bill récemment voté en Angleterre.

Une fois de plus, la question du régime est affaire d'expérience, et on ne peut que l'esquisser ici, sans prétendre en prévoir les détails ni surtout le régler d'une manière péremptoire. Comme la détermination précise et définitive des conditions légales de l'état dangereux, le traitement convenant aux criminels invétérés appelle les discussions approfondies et les lumières des spécialistes sur ces problèmes.

Mais le principe même de la réforme, que préconise presque unanimement la sociologie pénale contemporaine (1), paraît acquis et de nature à rester intangible : il faut spécifier les individus qui vivent habituellement dans le crime et sur lesquels les châtiments ordinaires sont sans influence, puisque l'expérience démontre qu'ils récidiveront aussitôt qu'ils seront libérés. Seule, la durée de l'élimination peut mettre obstacle à la reproduction de leurs méfaits, tandis que sa prolongation implique une sévérité atténuée du traitement (2).

Devant l'impuissance des lois en vigueur à refréner le

(1) Rapports et discussions du Congrès de l'*Union internationale de droit pénal*, à Hambourg, en 1905 (*Bulletin de l'Union*, vol. XIII, 1re livr., p. 78 à 101; 2e livr., p. 426 à 470).

(2) Rapport de M. Acker-Douglas, secrétaire d'État du département de l'intérieur, sur le projet anglais de répression de la récidive.

fléau de la récidive, la sauvegarde de la société exige impérieusement l'adoption de mesures coercitives nouvelles propres à réaliser ce but.

Aussi bien, les statistiques ont permis de mesurer l'étendue et les caractères du mal dont nous souffrons. Le péril est donc diagnostiqué, sa localisation chez un nombre assez restreint et dans une classe spéciale de délinquants est un fait établi. Comment ne pas entrevoir, dans de telles conditions, la possibilité d'atteindre radicalement un mal aussi bien défini?

Tout concourt à promettre le succès du système à base d'internement durable.

Même si on néglige l'effet intimidant, pourtant sérieux, de la réforme, quels résultats n'est-on pas en droit d'attendre de la ségrégation du criminel pendant plusieurs années? Au cours de cette période d'isolement, pas de récidive, plus de multiplication des méfaits, obstacle à l'éducation dévoyée du milieu où serait retombé le détenu libéré, obstacle encore au perfectionnement du coupable dans son métier malhonnête, diminution enfin des délits commis en bandes, puisqu'un grand nombre de malfaiteurs seraient éliminés, et, partant, recrutement plus difficile de ces associations.

Personne, à coup sûr, ne contestera le caractère hautement bienfaisant de la réforme qui arriverait à de tels résultats.

CHAPITRE IX

Les récidivistes à responsabilité atténuée.

En traitant des délinquants occasionnels, dont la majeure partie jouit d'un état psychique normal, il a été possible d'écarter de cette étude le problème de la responsabilité incomplète, afin de rester sur un terrain exclusivement répressif, où la réaction de la société se manifeste par la peine proprement dite.

Une pareille lacune serait trop considérable, si elle était maintenue en ce qui concerne les criminels d'habitude. Les proportions y sont, en effet, renversées. La fréquence des cas d'irresponsabilité ou de responsabilité partielle y est telle qu'il devient impossible de négliger, en matière de récidive, l'examen des mesures dictées contre les repris de justice anormaux par le souci de la préservation publique.

La notoire insuffisance de la répression des délits commis habituellement s'accroît encore par l'identité des traitements auxquels sont soumis sans distinction tous les récidivistes, identité d'où dérive l'atténuation de la peine infligée au défectueux.

Rappelons sommairement quelle est, à notre avis, la

mission du droit pénal et la position qu'il doit prendre dans la doctrine du déterminisme.

Droit pratique de défense sociale, il peut ne tenir compte que des contingences en admettant, par nécessité, la liberté morale relative, sans se prononcer dans le conflit des Écoles philosophiques. Pour lui, la responsabilité, l'imputabilité pénales existent lorsque les actes sont déterminés d'une façon normale et régulière. Cette solution de fait, quoiqu'elle soit peut-être susceptible d'appréciations légèrement variables, renferme néanmoins une base constante dont la caractéristique est d'être exclusive d'arbitraire, parce qu'elle repose à la fois sur l'observation et sur l'expérience journalières.

On établit donc une graduation dans la responsabilité des malfaiteurs par leur classement au point de vue psychologique et moral.

D'une part, viennent les délinquants au sens propre du mot. On les regarde comme entièrement responsables et, à tout prendre, ils agissent conformément au critérium de normalité généralement adopté. Ils sont les seuls qui encourent le véritable châtiment pénal, et aucun tempérament n'est exercé sur la répression du chef de leur état mental.

L'extrême opposé comprend les criminels irresponsables et fous, que nulle peine ne peut frapper, et auxquels on n'applique, de nos jours déjà, qu'une collocation purement thérapeutique, prolongée comme l'aliénation elle-même de leurs facultés, dans le but de les protéger

contre leur propre nature et de les empêcher de nuire aux autres. On acquitte les fous criminels, et ce n'est que justice, mais on les enferme dans une maison de santé, ce qui n'est que prudence.

Entre ces deux limites, les demi-fous et les demi-responsables (1) peuplent les degrés intermédiaires. Ils ne présentent les symptômes que d'une anormalité relative, mais leur nombre est grand : ils forment la légion des dégénérés. Le manque d'équilibre de leur esprit, leur organisme défectueux, leur cerveau mal développé les prédisposent à l'irrégularité et, après les avoir conduits au crime, les incitent à y persévérer.

Aussi la plupart des récidivistes se recrutent-ils parmi ces êtres imparfaits, incapables de lutter dans la vie d'une manière honnête et par des moyens légitimes, trop faibles pour résister à l'entraînement facile d'exemples pernicieux, chez lesquels enfin le sens moral, la conception usuelle du bien et du mal sont atrophiés ou ont pris une tournure vicieuse.

L'opinion publique, nourrie depuis les Encyclopédistes à l'école de la pitié, a étendu son sentimentalisme humanitaire jusqu'aux plus malfaisants de ces demi-responsables. Reculant devant l'idée de frapper le défectueux à l'égal du criminel ordinaire, n'étant pas d'autre part armés de mesures légales appropriées, les juges ont été

---

(1) J. Grasset, *Demi-fous et demi-responsables* (*Revue des Deux-Mondes* du 15 février 1906).

forcés de se réfugier dans le moyen terme des condamnations mitigées, taxées selon le plus ou moins de responsabilité attribuable au prévenu.

Telle est certainement la cause prépondérante du formidable déchaînement de la récidive. Aux peines écourtées déjà par tant d'autres causes au mépris de toute prévoyance, les lacunes des lois ne laissent aux magistrats d'autre alternative que de substituer des durées d'emprisonnement plus brèves encore et dont bénéficient les plus dangereux, sinon les plus coupables des malfaiteurs : les instinctifs, criminels nés ou voués presque fatalement au mal par leur constitution physique et psychique, et auxquels leurs actes ne peuvent être pleinement imputés.

Ces défectueux, dont les démêlés avec la justice sont incessants, condamnés coup sur coup à des peines dérisoires, encore que leurs méfaits soient souvent graves, forment dans la criminalité professionnelle une armée compacte et perpétuellement renouvelée.

La fréquence avec laquelle le péril a été signalé transforme ce sujet en un véritable lieu commun et fait presque hésiter à le rappeler encore. Depuis de nombreuses années, les criminalistes ont mis à la base de toutes leurs revendications la thèse visant les mesures à prendre contre les criminels à responsabilité limitée et surtout contre les récidivistes de cette catégorie.

Leurs études, leurs cris d'alarme, les durs enseignements de la situation présente et les inquiétudes qu'à juste titre elle inspire resteront-ils donc vains?

Toujours est-il que les législateurs ne s'en sont pas encore émus au point de se préoccuper activement des remèdes réclamés. Bien plus ! il est même, nous l'avons vu, des projets de lois nouvelles qui versent systématiquement dans les anciennes erreurs, qui persistent à confondre les récidivistes responsables avec les anormaux et qui, sous prétexte d'opportunisme parlementaire et d'équilibre budgétaire, maintiennent dans la répression un tempérament suranné, injustifiable et dangereux.

Il est donc légitime de poser en fait que la réforme des poursuites en matière de récidive demeurera incomplète et boiteuse aussi longtemps qu'elle n'aura pas pour corollaire la promulgation de mesures spécialement appropriées aux repris de justice à demi responsables.

Le traitement de ces infirmes intellectuels a été l'objet d'études et de discussions récentes et approfondies.

En 1905, la Société générale des prisons de France y a consacré plusieurs séances (I), et la question a également figuré à l'ordre du jour du Congrès de l'Union internationale de droit pénal, tenu à Hambourg en septembre 1905 (2), ainsi qu'au dernier Congrès d'Anthropologie criminelle, tenu à Turin en avril 1906.

Si l'accord ne s'est pas fait au sein de ces assemblées,

---

(1) *Revue Pénitentiaire* (*Bulletin de la Société générale des prisons de France*), 1905, t. XXIX, p. 43, 187, 313, 474.

(2) *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, vol. XIII, 2e livr., p. 470-544.

unanime et sur tous les points, il est cependant incontestable que les opinions y ont pris une direction générale commune et que la solution du problème y a fait un pas considérable en se précisant.

Et tout d'abord, qu'est-ce que la responsabilité partielle ? s'est-on demandé. Est-ce un état à part, bien défini, ou n'existe-t-il en réalité que des responsables et des irresponsables ?

La question divise surtout les juristes et les médecins. Parmi ces derniers, il en est qui, s'appuyant sur des données physiologiques, sont plus portés à une solution radicale. D'après eux, on est responsable ou on ne l'est pas, ou plutôt on a des tares physiques et cérébrales ou l'on jouit d'un organisme normalement sain.

Aussi les psychiâtres se plaignent-ils que la question leur soit mal posée, quand elle est ainsi libellée : un tel prévenu est-il responsable ou quel est le degré de son irresponsabilité ? Ils soutiennent qu'ils n'ont pas à se préoccuper de la responsabilité et qu'il ne faudrait les interroger que sur le traitement nécessaire au délinquant, vu l'ensemble de sa constitution.

Quoique la protestation des médecins puisse se justifier en principe, la pratique et l'expérience quotidiennes semblent néanmoins ne pas leur donner raison.

Assurément, toute classification des êtres d'après leurs facultés repose sur des communes mesures et des modes d'appréciation un peu vagues et élastiques ; elle manque, par essence, d'une délimitation précise et mathématique.

Il existe nécessairement des cas pouvant être groupés dans l'une ou l'autre catégorie par le fait qu'ils participent des éléments qui les constituent l'une et l'autre. Mais il suffit que, dans la grande majorité des espèces, on puisse distinguer nettement les divisions pour que celles-ci s'imposent à l'esprit.

Or, telle est bien la situation en ce qui concerne la responsabilité.

A côté d'individus dont l'activité générale est régulière, qui se rapprochent du type normal absolu, mais inexistant toutefois, on voit des malheureux chez qui toute activité mentale est anéantie, dont les facultés intellectuelles ne sont pas développées ou ont sombré dans la folie.

Mais il en est d'autres. Autour de nous, la société est peuplée d'incomplets, d'hystériques, de maniaques, si nombreux que leurs types sont connus et que, pratiquement, on peut les envisager comme formant une classe spéciale.

Aussi longtemps qu'ils restent inoffensifs, il est superflu de les traiter d'une manière particulière. Du moment, par contre, où ils délinquent, leur état anormal les signale comme n'étant plus que partiellement responsables de leur conduite.

La responsabilité atténuée existe donc de fait, et, au surplus, elle paraît même bien inhérente à des catégories d'êtres physiologiquement déterminées.

Cette première et fondamentale question de l'existence

d'une responsabilité atténuée mise à part, d'autres discussions ont surgi sur le point de savoir à qui revenait et comment devait être opérée la détermination de l'imperfection de la responsabilité. Est-ce aux tribunaux à porter en dernier ressort le poids de la décision, après avoir pris l'avis des aliénistes, ou bien leur mission ne comporte-t-elle que l'entérinement des conclusions médicales ?

Par le fait qu'ils demandent à être interrogés sur les tares du prévenu et à signaler les mesures qui doivent en résulter, les médecins penchent forcément pour la dernière solution, qui accroît l'importance de leur rôle social.

Il semble cependant que l'appréciation finale doive bien rester, comme aujourd'hui, aux juges, puisqu'ils sont plus complètement à même d'envisager l'ensemble des circonstances qui individualisent la cause, en raison de l'expérience plus grande que leur profession les met à même d'acquérir.

Des motifs analogues peuvent également venir à l'appui de l'opinion que ce serait à la Cour et non pas au jury à résoudre, dans les affaires d'assises, le problème de la responsabilité.

Parmi les partisans de la responsabilité limitée, en tant que formant un état particulier, l'unité de vues n'est pas non plus parfaite quant au traitement à infliger aux criminels qui ne sont que défectueux.

Il est bien admis qu'il faut leur infliger une discipline spéciale, d'où toute souffrance serait exclue et qui serait

prolongée de façon à les mettre effectivement hors d'état de nuire. Mais d'aucuns voudraient que, avant d'être soumis à ce régime non répressif, les délinquants partiellement responsables aient à subir une peine proprement dite, mesurée d'après le degré d'imputabilité de leurs actes.

Bien que la controverse ne porte, à notre avis, que sur un point accessoire, puisque, quelle qu'en soit la solution, la société se munit de moyens radicaux de préservation, on reconnaîtra cependant que la peine, même amoindrie, conserve toujours une certaine vertu intimidante. Si faible qu'elle soit, il y a donc utilité à ne pas la négliger et à cumuler ses effets avec ceux d'un régime d'élimination purement défensif, non pénal.

Malgré des divergences nombreuses, l'accord se fait sur la base même du problème : la nécessité de réformer les errements actuels et de donner un traitement spécial préservatif aux récidivistes anormaux.

Il n'est assurément pas indifférent en pratique que l'une ou l'autre solution de détail prévaille, mais il serait peu sensé qu'une réforme, mûrement étudiée, dominée par un principe unanimement admis, soit longtemps encore entravée dans sa réalisation par des divergences de vues secondaires.

Comme le disait M. Van Hamel, à l'une des dernières séances de la Société générale des prisons de France : que la création d'établissements spécialement appropriés aux récidivistes dangereux soit décrétée et l'on verra tomber

un à un les obstacles, les objections souvent spécieuses, que la prolongation des discussions *a priori* fait aujourd'hui paraître insurmontables.

On est d'accord sur l'internement prolongé, sur le régime spécial, exclusif de souffrance, qu'il faut imposer au récidiviste à responsabilité limitée. La durée précise de la collocation, l'aménagement et les détails des asiles, la procédure à suivre pour apprécier l'état d'irresponsabilité ne peuvent être des questions insolubles en elles-mêmes.

Il est avant tout indispensable que les lois répressives nouvelles cessent de se désintéresser de la question en l'abandonnant à l'appréciation judiciaire. Telle apparaît l'impérieuse nécessité de la distinction, réclamée par les Écoles positives, que la persistance du système actuel serait de beaucoup préférable à une modification incomplète et non inspirée des théories qui viennent d'être rappelées.

Exposant les bases fondamentales sur lesquelles il estime que le futur code pénal de l'Empire allemand devrait reposer, M. von Liszt concluait également, dans un discours récent (1), au maintien des législations en cours, si défectueuses et erronées qu'elles soient, dans le cas où il ne serait pas possible de faire prévaloir les

---

(1) F. von Liszt, *Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuchs in Ansicht zu nehmen? (Verhandlungen des XXVI deutschen Juristentages.* Band. I, p. 259-302).

principes dirigeants que l'École pénale de nos jours a reconnus essentiels.

Cette conviction intransigeante demande à être hautement approuvée, si l'on songe que des mesures réformatrices imparfaites entraveraient pour longtemps l'avènement des solutions scientifiques. Elles constitueraient un palliatif dont l'inefficacité ne se démontrerait que peu à peu, et leur abrogation exigerait plus de temps et des efforts plus répétés que celle des dispositions actuelles, condamnées à brève échéance par l'inanité de leurs résultats.

CONCLUSIONS

Qu'il nous soit permis de rappeler une dernière fois les principes dont cette étude s'inspire.

Convaincu que le droit de punir est avant tout un droit de défense *sociale,* qui se justifie par l'intérêt de la collectivité, nous en avons recherché la base fondamentale, conformément à l'esprit de la science pénale nouvelle, dans le danger qui dérive de la volonté du délinquant.

A côté des catégories d'infractions qualifiées d'après leur matérialité, nous nous sommes efforcé de déterminer des groupes de délinquants, distincts les uns des autres par l'intensité de leur volonté antisociale et par leur nature même de fauteurs de troubles.

C'est-à-dire qu'il nous a semblé désirable et possible que les codifications cessassent d'énumérer uniquement les faits délictueux, sans se préoccuper de la personnalité du coupable qui les a commis. Il leur appartient de faire un pas de plus dans la voie suivie jusqu'aujourd'hui, d'individualiser davantage l'incrimination, de prévoir la perpétration des crimes par les principales classes de

criminels et de se rapprocher par là de la réalité que les faits révèlent.

Mais la loi ne peut évidemment qu'ébaucher le travail de spécialisation et ne tenir compte que des groupements généraux, à savoir :

1° Les délinquants culpeux, appelés à tort involontaires, dont la volonté n'était que mal appliquée, au lieu d'avoir eu l'infraction pour objet précis et immédiat.

Nous avons cherché à démontrer que les législations en vigueur étaient incomplètes en ce qui concerne les délits commis par faute, et qu'elles manquaient de méthodes fixes et systématiques pour l'appréciation graduée du danger encouru de ce chef par la collectivité ;

2° Les délinquants doleux d'occasion ou momentanés, ceux pour lesquels les codes sont aujourd'hui spécialement conçus, auxquels conviennent le dosage actuel des peines et l'application des circonstances légales qui influencent couramment le châtiment ;

3° Les délinquants de condition, ceux où le dol atteint le degré le plus aigu et revêt son caractère le plus nuisible, parce qu'il est pour ainsi dire incessamment réitéré. Ils forment la source la plus directe et la plus considérable du malaise social, vu l'inadaptation de la répression à leur égard.

Le corollaire inéluctable d'une incrimination ainsi diversifiée est l'individualisation, l'appropriation du régime pénitentiaire. Le mode et l'exécution de la peine doivent être adaptés à la nature du coupable et devenir,

selon les cas, un moyen d'intimidation, une mesure régénératrice ou simplement un procédé d'exclusion préventif de maux futurs.

Nous avons limité nos recherches, sur les peines les mieux appropriées, à l'étude des pénalités convenant aux repris de justice invétérés, et, suivant les enseignements de l'École criminelle contemporaine, nous avons préconisé les mesures basées sur la durée de l'internement, la suppression de l'isolement et le traitement moins strict des malfaiteurs de condition, insistant, en particulier, sur l'urgente nécessité de différencier le régime infligé aux récidivistes défectueux ou anormaux.

Objectera-t-on que ces conclusions sont d'une réalisation impraticable, parce qu'elles tendent à multiplier démesurément le nombre et la destination des pénitenciers, à couvrir les pays d'établissements de tous genres, dont l'affectation ne différerait que par les détails, tout en conservant un caractère pénal dominant : dépôts de mendicité, maisons de correction pour l'enfance coupable, asiles pour alcooliques, maisons de travail pour récidivistes dangereux, colonies spéciales pour récidivistes à responsabilité limitée, sanatoriums pour fous criminels.

Mais, au fond, qu'y aurait-il à critiquer dans une pareille diversification?

Ne vaut-il pas mieux augmenter le nombre des lieux de détention et diversifier leurs affectations, afin de réaliser plus sûrement un but, que de devoir agrandir

— travail sans cesse en activité — les prisons actuelles?

Aussi bien, les efforts dans cette voie seraient du moins couronnés de succès et diminueraient le chiffre de la criminalité en même temps que le taux des récidives. De sorte que l'internement très prolongé des récidivistes les plus souvent condamnés, s'il peuplait les pénitenciers qui leur seraient destinés, dégorgerait dans une grande mesure les maisons de force existantes.

Il ne s'agirait donc, en tout état de cause, que d'un déplacement, d'une meilleure répartition des détenus, dont les inconvénients et les difficultés seraient largement compensés par l'abaissement du nombre de crimes commis et, en conséquence, par l'amélioration de la sécurité publique.

Si l'on envisageait la question de plus haut, n'observerait-on pas que la sauvegarde sociale n'est pas seule à imposer cette plus grande variété et cette appropriation plus stricte des institutions de répression? Le phénomène est général, et notre civilisation tout entière subit une évolution analogue, en se spécialisant et en s'individualisant dans tous les domaines.

Comme l'organisme physique, le corps social est tenu d'opérer le départ entre ses éléments sains et les déchets superflus ou nuisibles. C'est l'évidence. Le résultat sera d'autant plus complet qu'auront mieux été différenciés les divers résidus sociaux, les inutilités étant traitées

afin de donner une certaine production, les nuisances étant éliminées.

Dans l'ordre matériel, les êtres qu'une tare physique empêche de concourir, passagèrement ou leur vie durant, aux fins mêmes de la société : malades, infirmes, vieillards, sont soignés, soit au sein de leur famille, soit dans les hôpitaux, les hospices, les asiles. Sans cesse, les sections des établissements hospitaliers se subdivisent et se ramifient, les soins s'individualisent pour lutter de plus près contre les maux. Le temps n'est plus des Hôtels-Dieu où l'on entassait pêle-mêle dans des salles communes les affections les plus diverses. Les hôpitaux, les cliniques, les dispensaires tendent à restreindre leurs attributions respectives. Et s'il arrive encore que des bâtiments, plus étendus, reçoivent une affectation générale, du moins y sépare-t-on les malades d'après leur état et le régime qu'ils nécessitent, de façon non seulement à les guérir, mais à prévenir les contagions.

C'est ainsi que l'on circonscrit le mal et que l'on parvient même à utiliser, après les avoir localisés, ceux d'entre ces malheureux qui sont encore capables d'une certaine somme de travail, d'un certain emploi.

Il est indispensable que le phénomène que signale la lutte contre le mal physique trouve son pendant dans la répression de la criminalité.

Aliénés, dégénérés, vagabonds, criminels d'occasion et vétérans du crime ne peuvent, en logique, être tous soumis à un traitement identique : la prison. La diversité

des buts doit entraîner la diversité des moyens propres à les réaliser.

Que la société détermine quels sont les coupables susceptibles d'amendement et qu'elle s'efforce de les régénérer en édictant pour eux des mesures spéciales, rien n'est plus légitime ni plus louable.

Mais ce n'est là qu'un des côtés de sa mission. Pour réussir à parer les coups, pour se protéger avec succès, elle doit modifier sa riposte d'après ses assaillants. En présence du péril permanent du récidiviste professionnel, une seule réaction est efficace : la ségrégation prolongée, adaptée par sa durée aux nécessités de la défense sociale, et cherchant, par son régime particulier, à faire produire au malfaiteur, mis hors d'état de nuire, son maximum de travail utile.

C'est incontestablement la voie dans laquelle il y a lieu de s'engager.

En terminant cette étude, l'auteur s'est demandé s'il n'avait pas exagéré ses critiques sur le régime actuel, si, pour la récidive surtout, il n'avait pas vu notre situation pénale sous des couleurs trop sombres et ne l'appréciait pas avec un pessimisme outré ?

Il est porté à penser qu'il n'en peut être ainsi : l'expérience judiciaire et les statistiques qui la résument sont, hélas ! formelles et péremptoires sur la question.

Il s'est aussi demandé si les réformes qu'il expose ne

constituent pas un leurre, si la détermination des éléments criminels les plus nuisibles et leur répression scientifiquement réglée produiraient réellement l'épuration sociale progressive qu'on semble en droit d'en espérer ?

L'unanimité des conclusions de l'École criminelle contemporaine, l'autorité et les travaux des maîtres de la science pénale, tels ont été ses guides, et il ne peut que partager leur confiance que le succès répondra à une attente aussi puissamment justifiée.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

Évolution générale de la notion de culpabilité et différenciation des délinquants d'après leur caractère antisocial.

DEUXIÈME PARTIE

La Récidive.

